Die Anweisung.

Inaugural-Dissertation,

der juristischen Fakultät

der K. württembergischen Eberhard-Karls-Universität

zu Tübingen

vorgelegt von

Karl Riehl

Rechtsanwalt in München.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

München 1907.

Genehmigt am 21. November 1907.

Referent:

Universitätsprofessor Dr. von Wendt.

Inhaltsverzeichnis.

I. Einleitung 1
II. Die Anweisung 2
A. Die schriftliche Anweisung 2
1. Der wirtschaftliche Tatbestand und seine rechtliche Würdigung 2
2. Kritik der Theorien: 6
a) die älteren Theorien 7
b) Zahlungsmandat 7
c) Zession 8
d) Doppelmandat 10
e) jussus 13
f) Vollmacht 15
3. Die Anweisung nach dem BGB. und eigener Standpunkt . . 19
a) Entwicklung des Begriffes „Ermächtigung" 19
aa) Rechtsverhältnis zwischen dem Anweisenden und Anweisungsempfänger: Empfangsermächtigung 27
bb) Rechtsverhältnis zwischen dem Anweisenden und Angewiesenen: Zahlungsweisung 30
cc) Ergebnis 35
dd) Rechtsverhältnis zwischen dem Angewiesenen und Anweisungsempfänger: Das Akzept 36
b) Uebertragung der Anweisung 42
c) Erlöschen der Anweisung 47
d) Die Anweisung im Konkurs: 49
aa) Des Anweisungsempfängers 49
bb) Des Angewiesenen 54
cc) Des Anweisenden 54
B. Die mündliche Anweisung 57
C. Die Anweisung nicht vertretbarer Sachen 60
III. Die kaufmännische Anweisung 60

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552713_0077

Literatur-Verzeichnis.

Archiv für bürgerliches Recht von Kohler und Ring Bd. 4, 22—25.
Archiv für ziviliſtiſche Praxis herausgeg. von Franklin, Wendt u. a. 1903 Bd. 94.
Arndt, L., Lehrbuch der Pandekten. Stuttgart 1865.
Bachr, O., Entwurf eines BGB. für das Deutſche Reich (Kritiſche Vierteljahrsſchr. Bd. 30 S. 341).
Bank-Archiv.
Bankbeamtenzeitung.
Birkmeyer, Enzyklopädie.
Birnbaum, H., Ueber Schecks (Zeitſchr. für das geſamte Handelsrecht, begründet von Goldſchmidt Bd. 30 S. 1—29).
Blätter für Rechtsanwendung Bd. 54, 68, 69, 71.
Brunner in Endemann's Handbuch des deutſchen Handels-, See- und Wechſelrechts S. 190, 191.
Buſch's Arch. f. Theorie und Praxis des allgemeinen deutſchen Handels- und Wechſelrechts (1887) Bd. 37, 40.
v. Canſtein, R., Scheck, Wechſel und deren Deckung. Berlin 1890.
— Der Scheck nach dem Oeſterreichiſchen Geſetze vom 3. April 1906. Berlin 1906.
Carlin, Zur rechtlichen Natur der Wertpapiere in Goldſchmidt's Zeitſchr. für das geſamte Handelsrecht Bd. 36 S. 54.
Cohn, E., in Endemann's Handbuch des deutſchen Handels-, See- und Wechſelrechts Bd. 3, Leipzig 1885.
— Zur Geſchichte des Schecks; in der Zeitſchr. für vergleichende Rechtswiſſenſchaft von Bernhöft und Cohn Bd. 1.
— Nachtrag zur Geſchichte des Schecks; in der Zeitſchr. für vergleichende Rechtswiſſenſchaft von Bernhöft und Cohn Bd. 2.
— Zur Lehre vom Scheck; in der Zeitſchrift für vergleichende Rechtswiſſenſchaft von Bernhöft und Cohn Bd. 1 und 3.
— Die neuere Scheckgeſetzgebung und Scheckgeſetzentwürfe; in der Zeitſchr. für vergleichende Rechtswiſſenſchaft von Bernhöft und Cohn Bd. 11 und 12.
Conrad, W., Die materiellen Vorausſetzungen und die Form des Schecks in der Zeitſchr. für das geſamte Handelsrecht, begründet von Goldſchmidt Bd. 57 S. 49—139.
— Die deutſche Scheckgeſetzfrage in Holdheim's Monatsſchr. 15. Jahrg. 233—241.
Coſack, K., Lehrbuch des deutſchen bürgerlichen Rechts, Bd. 1, 3. Aufl. Stuttgart 1900.
— Lehrbuch des Handelsrechts 6. Aufl. Stuttgart 1903.
Crome, Handbuch des bürgerlichen Rechts.
Dernburg, H., Pandekten 6. Aufl. Bd. 2. Berlin 1900.
— Preußiſches Privatrecht Bd. 1. und 2.
— Das bürgerliche Recht.
Deutſche Juriſten-Zeitnng, herausgeg. von Laband 7.—11. Jahrg.
Druckſachen des Reichstags VIII. Legisl-Periode I. Seſſ. 1890/92.
— — VI. Anlagenbd. Berlin 1892 (Beil. 736).
— — X. Legisl.-Periode I. Seſſ. 1898/1900.
— — VI. Bd. S. 4507—5416. Berlin 1900.
— — IX. Legisl.-Periode IV. Seſſ. 1895/97 zu Nr. 632.
Düringer-Hachenburg, Das HGB. vom 10. Mai 1897 Bd. 2. Mannheim 1905.

Eberstadt, Depositenbanken und Scheckverkehr in England in Schmoller's Jahrb., 27. Jahrg S. 593.
Eccius, Zur Frage der Abtretung künftiger Forderungen (DJZ. 1904 S. 53).
Elster, Wörterbuch der Volkswirtschaft.
Endemann, W., Das deutsche Handelsrecht 3. Aufl. Heidelberg 1876.
Endemann's Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. Leipzig 1885
Enneccerus und Lehmann, Das bürgerliche Recht 2 Aufl. Marburg 1901
Entscheidungen des RG. in Zivils. Bd. 11, 12, 14, 32, 33, 40, 44—61.
" " " " Strafs. Bd. 18, 23.
" " " Reichsoberhandelsgericht Bd. 13, 16, 22, 24.
Frankenburger, Kommentar zum Handelsgesetzbuch 2. Aufl.
Fellner, Die rechtliche Natur der Inhaber-Papiere. Frankfurt 1888.
Fick, F., Die Frage der Scheckgesetzgebung auf dem europäischen Kontinent. Zürich 1897.
Finanzarchiv, Zeitschr. für das gesamte Finanzwesen von Schanz (1903—1906).
Fischer, O., und Henle W. Kommentar z. BGB.
Fritz, O., Der Scheck nach dem Entwurfe des Bundesrates von 1892. Erlangen 1894.
Funk, Ueber die rechtliche Natur des Schecks. Wien 1878.
Gareis, Das deutsche Handelsrecht. Berlin 1899.
Goldschmidt, Miszellen zur Theorie der Wertpapiere in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 10 S. 63 ff.
— Siegfr., Das Rechtsverhältnis zwischen Scheckinhaber und Scheckbezogenen. Greifswalder Diss. 1899 1900.
— Geschichte des Wechselrechts.
Grawein, Die Perfektion des Akzepts.
Gruchot, J. A, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechtes.
Grudewitz, Wörterverzeichnis.
Grünebaum, Zur Frage betr. Verfügungen über künftige Forderungen. (DJZ. 1905 S. 801).
Hammerschlag, Der österreichische Scheckgesetzentwurf (DJZ. 1905 S. 671).
Handbuch der Rechtswissenschaft von Binding Abt. I Teil VII, Bd. I.
— des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts von Endemann.
Handwörterbuch der Staatswissenschaften, herausgeg. von Conrad, Elster, Lexis und Löning III Bd. Jena 1900.
Hellwig, K., Die Verträge auf Leistung an Dritte. Leipzig 1899.
— Renzension über Hupka, Die Vollmacht, in Zeitschr. f. d. deutschen Zivilprozeß Bd. 29 S. 520. Berlin 1901.
Hoppenstedt, A., Zum Scheckgesetz, Kritik des dem Bundesrate vorgelegten Entw. eines Scheckgesetzes f. d. Deutsche Reich. Berlin 1892.
— Ein zweites Wort zum Scheckgesetz. Berlin 1892.
Hupka, Die Vollmacht. Leipzig 1900.
Jaeger, E., Konkursordnung.
Jaffe, Das englische Bankwesen, Staats- und sozialwissenschaftl. Forschungen, herausgeg. von Schmoller und Sering Bd. 23 S. 459.
Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik, herausgeg. von Conrad, (Bd. 25—32).
Jahrbuch des deutschen Rechts von Neumann.
Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerl. Rechts, begründ. von Ihering Bd. 36, 2, 27, 48, 10; neue Folge 9—14.
Jakobi, E., Die Wertpapiere im bürgerl. Recht des Deutschen Reiches. Jena 1901.
— Das Wertpapier als Legitimationsmittel. München 1906.
Ihering, Einleitung (Bd. 2 S. 131) und „soziale Wirkungen der Rechte" in seinem Jahrb. Bd. 10 S. 446.
Isay, Geschäftsführung.
Juristische Wochenschrift herausgegeb. von Neumann Bd. 32, 33 (und 1905/1906).
Juristisches Literaturblatt. Berlin 1903—1906.

Kapp, Der Scheck (Goldschmidt's Zeitschr. für d. gesamte Handelsrecht Bd. 30 S. 325—402).
Kipp-Windscheid, Lehrbuch d. Pandekten 6. Aufl. Frankfurt a. M. 1900. Bd. 2.
Klein, Eine neue Phase des deutschen Scheckrechts (DJZ. 8. Jahrg).
Klingmüller, causa und Schuldversprechen (Zeitschr. für das gesamte Handelsrecht von Goldschmidt Bd. 58 S. 152).
Koch, R., Vorträge und Aufsätze hauptsächl. aus dem Handelsrecht. Berlin 1892.
Kohler, Konkursrecht.
— in der Enzyklopädie von Holtzendorf.
— Arch. f bürg. Recht Bd XIII S. 232.
Kritische Vierteljahrsschrift f. Gesetzgebung und Rechtswissenschaft herausgeg. von Seydel, neue Folge Bd. 8—11.
Kuhlenbeck, L., Der Scheck, seine wirtschaftl. und juristische Natur. Leipzig 1890.
Kuntze, Die Obligationen des römischen und heutigen Rechts.
Ladenburg, Die Anweisung, in Buschs Arch. für Theorie und Praxis des allg. deutschen Handelsrechts Bd. 10.
— Das Indossament, in Buschs Archiv für Wechselrecht Bd. 41 S. 101 ff.
— Zeitschr. für das (gesamte) Handelsrecht Bd. XI S. 79.
Lehmann, Das Wechselrecht.
Lenel, O., Stellvertretung und Vollmacht in Iherings Jahrb. f. d. Dogm. d. heutigen röm. u. deutschen Seerechts Bd. 36 S. 113 ff.
Lippmann, Die Gründe f. d. Annahme einer Unkündbarkeit künftiger Forderungen (DJZ. 1904 S. 355).
Mang, Die Anweisung, Erlanger Inaugural-Dissertation. 1902.
Makower, Handelsgesetzbuch (12. Aufl. 1904).
Marcus, Pfändbarkeit künftiger Forderungen (DJZ. 1904 S. 400.)
Materialien, die gesamten z. BGB. von Mugdan. Berlin 1899.
— „ „ z. d. Reichsjustizgesetzen von Hahn und Mugdan. Berlin 1897.
— (Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzbuchs).
Mitteis, Die Lehre von der Stellvertretung nach röm. Recht. Wien 1885.
Moltmann, Entwurf eines Scheckgesetzes f. d. Deutsche Reich i. d. Zeitschr. für vergleichende Rechtswissenschaft Bd. XVII S. 281.
Motive z. BGB. Bd. II.
Mumm, Die Guthabenklausel im österreichischen Scheckgef.-Entw. (DJZ. 1905 S. 1047).
Nachhold, Die Organisation d. Reisekredits (Jahrb. f. Nat.-Oek. und Nat. v. Conrad Bd. 27 S. 823).
Neubecker, Der abstrakte Vertrag (Arch. f. bürg. Recht Bd. 22 S. 34).
Oertmann, Recht d. Schuldverhältnisse 1906 2. Aufl.
Pappenheim, Rezension von Jakobi's, „Die Wertpapiere im bürgerl. Recht des Deutschen Reichs" in der krit. Vierteljahrsschr. Bd. 44 S. 334.
— Begriff und Arten der Inhaberpapiere.
Pavlicek, Falsche und gefälschte Schecks (DJZ. 1906 Bd. XI S. 403).
— Der revidierte österreichische Scheckgesetzentwurf (Zeitschr. f. d. gesamte Handelsrecht Bd. 57 S. 573).
Platner, Zur Lehre v. d. Inhaberpapieren (Arch. f. ziv. Prax. Bd. 42 S. 225).
Plank, Kommentar z. BGB. Bd. II. Berlin 1906.
Protokolle der Kommission zur Beratung eines allg. deutschen HGB., herausgeg. von Lutz.
Das Recht 1904—1907.
Rechtspflege = Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern I und II (1905 und 1906).
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts, herausgeg. v. Mugdan-Falkmann (1903—1906).
Regelsberger, Ferd., Pandekten (in Binding's Handbuch der Rechtswissenschaft Abt. I Beil. VII Bd. 1).
Renand, Obligationen auf den Inhaber (Zeitschr. f. deutsch. Recht Bd. 14 S. 319).

Rießner, Zur Lehre von der rechtlichen Natur der Inhaberpapiere (Zeitschr. f. d. gesamte Handelsrecht Bd. 28 S. 56 ff.).
Rümelin und Klingmüller, Das Schuldversprechen und das Schuldanerkenntnis (Krit. Vierteljahrsschr. Bd. 11).
v. Salpius, B., Novation und Delegation. Berlin 1864.
Sammlung v. Entsch. d. bayr. Obersten Landesgerichts in Zivilsach. (1901 bis 1906).
Schanz, G., in Elster's Wörterbuch der Volkswirtschaft Bd. 1 S. 512 ff. und 1085 ff.
Schmoller, Jahrb. f. Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reich Bd. 27, 28, 30.
Seeler, Vollmacht und Scheinvollmacht (Arch. f. bürg. Recht Bd. 25 S. 1 ff).
Seuffert, Arch. f. Entsch. d. oberst. Gerichte i. d. deutsch. Staaten Bd. 13, 34, 35, 49⁴.
— Blätter für Rechtsanwendung.
— L, Deutsches Konkursprozeßrecht. Leipzig 1899.
— Kommentar z. ZPO.
Simonsohn, Beiträge z. Lehre v. cheque (Busch's Arch. 1887 S. 35).
— Zum Scheckgesetz-Entw. (Arch. f. bürg. Recht Bd. IV. Berlin 1892).
Sörgel, Rechtsprechung 1903—1906.
Staats- und sozialwissenschaftl. Forschungen, herausgeg. v. Schmoller und Sering 1903—1906.
Staub, H, Kommentar zum allg. deutsch. HGB. 3/4. Aufl Berlin 1896.
— Kommentar zum HGB. 8. Aufl. 1906.
— Kommentar zum Wechselrecht.
Staudinger, J., Kommentar zum BGB. 2 Aufl. II. Bd
Stenogr. Berichte d. deutsch. Reichstages IX. Leg.-Per. IV. Sess 1895—1897 Bd. VI (Anlagebd.) S. 3239.
Strohal, Dogm. Jahrb. Bd. 27 S. 442 ff.
Thöl, H., Das Handelsrecht 6. Aufl. Leipzig 1879.
— Das Wechselrecht 4. Aufl.
Tobitsch, Der Scheck- und Clearingverkehr des österreichischen Sparkassenamtes (Jahrb. f. Nat.-Oek. und Nat. v. Conrad Bd. 28 S. 354).
v. Tuhr, Die Lehre von der Anweisung (Iherings Jahrb. f. d. Dogm Bd. 48 S. 1 ff.).
— Verfügungen über künftige Forderungen (DJZ. 1904).
Wendt, O., Lehrbuch der Pandekten. Jena 1888.
— Das allgemeine Anweisungsrecht. Jena 1895.
Wieland, Der Wechsel und seine zivilrechtl. Grundlage.
Wieland, Karl, cambium und Wechselbrief. Basel 1904.
Wienstein, Zur Frage der Abgrenzung des Gebietes der Anweisung (Das Recht 1906).
— Begriffe und Fälle des abstrakten Rechtes im geltenden Rechte in Gruchot's Beiträge 48 S. 477 ff.
Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts 6. Aufl. Frankfurt 1887.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch der Pandekten 8. Aufl. Frankfurt 1900.
Zeitschr. für vergleichende Rechtswissenschaft von Bernhöft und Cohn. Stuttgart Bd. 1, 2, 3, 11, 12, 14, 17.
— für d. gesamte Handelsrecht, begr. von Goldschmidt Bd. 10, 28, 30, 36, 48, 53—59.
— für das deutsche Recht Bd. 14.
Zimmermann, Echte und unechte negotiorum gestio. Gießen 1872.
Zusammenstellung d. gutachtl. Aeußerungen z. d. Entw. d. BGB., gefertigt i. Reichsjustizamt Berlin 1890.

I. Einleitung.

Immer lauter ertönt der Notschrei nach Erlaß eines Reichsscheckgesetzes, immer heftiger die Klage über die gegenwärtige mißliche Rechtslage der ganzen Scheck-Materie und eine dadurch bedingte Rechtsunsicherheit im Verkehr. Beim Wiederzusammentritt des Reichstages im November ds. Js. soll nach den verheißenden Worten Graf Posadowsky's endlich der Entwurf eines Scheckgesetzes neuerdings vorgelegt werden. Endlich? Tobt nicht noch auf der ganzen Linie der Streit über das Wesen des Schecks! Es fehlt nicht an mahnenden Stimmen, den Scheck nach englischem Muster als eine Art Wechsel zu behandeln. Canstein[1]) und ihm folgend Kohler[2]) sehen in dem Scheck eine Zession, während neuerdings Moltmann[3]) mit großer Energie den Scheckvertrag als einen Vertrag zugunsten eines Dritten erklärt, aus dem für den Scheecknehmer ein unmittelbares Recht gegen die Bank folge. Die herrschende Ansicht aber konstruiert den Scheck als eine Unterart der kaufmännischen Anweisung. Sie umfaßt allerdings die große Mehrheit der Schriftsteller und Kommentare. Allein sie baut auf einem noch recht unsicheren Boden auf. Denn auch über das Wesen der Anweisung gehen die Ansichten noch auseinander. Wenn die Doppelermächtigungsdefinition neuerdings auch die Vollmachtstheorie verdrängte, so muß doch zugegeben werden, daß auch die Konstruktion der Anweisung als Doppelermächtigung kein vollauf befriedigendes Bild der Anweisung zu geben vermag. Vor allem macht sich auch recht fühlbar, daß der Regelung der Anweisung im BGB. keine bestimmte Feststellung des Wesens derselben, auch nicht die Annahme einer Doppelermächtigung, zugrunde liegt, daß vielmehr die gesetzlichen Bestimmungen der §§ 783 bis 792 BGB. lediglich der rechtliche Niederschlag von wirtschaftlichen Zweckmäßigkeitserwägungen sind, ohne daß die Materie in ein klar ausgeprägtes Rechtsinstitut eingeengt worden wäre. Dann aber muß sich die Doppelermächtigungstheorie des Begriffes „Ermächtigung" bedienen, der seinerseits wieder in der Literatur umstritten ist und jeder gesetzlichen Festlegung entbehrt.

---

[1]) Canstein, Scheck-Zession.

[2]) J. Kohler in seinem Konkursrecht und Archiv f. bürg. Recht Bd. 13 Seite 232.

[3]) Moltmann, Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft Bd. 13 Seite 281.

Zweck dieser Arbeit soll eine eingehende Untersuchung des Anweisungsbegriffes sein, wobei ich auch auf die Darlegung des Wesens der Ermächtigung achten werde. Die rechtlichen Essentialien suche ich aus den Wirtschaftserscheinungen heraus zu finden. Der wirtschaftliche Tatbestand soll auf seinen rechtlichen Tatbestand hin geprüft werden, ohne daß dem wirtschaftlichen Gebilde irgend ein Zwang angetan wird.

II. Die Anweisung.

A. Die schriftliche Anweisung.

1. Der wirtschaftliche Tatbestand und seine rechtliche Würdigung.

Der Untersuchung soll folgender wirtschaftlicher Vorgang zugrunde gelegt werden.

A weist in einer Urkunde den C an, an ihn zu leisten durch Hingabe an B. Diese Urkunde übergibt A im Regelfalle dem B und weist damit den B an, von ihm durch Entgegennahme der Leistung des C zu empfangen. Diese beiden Erklärungen bilden das wirtschaftliche Gerippe der Anweisung. Die Worte, mit denen A anweist, sind nicht von Gewicht. Der buchstäbliche Sinn des Ausdruckes hat zwar eine gewisse Beweiskraft für sich, stärker aber ist der wirkliche Wille des Erklärenden. Dieser ist zu erforschen. (§ 133 BGB.). Es ist deshalb ganz gleichgültig, ob A dem C gegenüber erklärt „zahlen Sie" oder „leisten Sie" oder „Herr C beliebe zu leisten" oder ob er von „ermächtigen", „bevollmächtigen" oder „beauftragen" spricht. Diese letzteren Ausdrücke vermeide ich allerdings zunächst und gebrauche dafür die Bezeichnung „anweisen". Ich setze damit nur die unbekannte Größe X ein, die erst gefunden werden soll. Dies hat den Vorteil, daß wir nicht sofort im Banne irgend eines Rechtsinstitutes sind, während sich bei den übrigen Bezeichnungen uns unwillkürlich bestimmte Rechtsbegriffe aufdrängen.

A gibt also an zwei verschiedene Personen zwei Erklärungen ab, die beide auf einen rechtlichen Erfolg hinzielen. Wäre dieser rechtlich erhebliche Wille nicht vorhanden (z. B. A erklärt, daß er mit seinen Erklärungen keinerlei Verpflichtungen eingehen wolle), dann würde bloß ein Rat oder eine Empfehlung vorliegen (§ 676 BGB.). Es würden überhaupt keine rechtlichen Beziehungen zwischen A einerseits und B oder C andererseits entstanden sein. Davon kann also abgesehen werden. A hat bei der Erteilung der Anweisungen den Verpflichtungswillen, wenn auch entsprechend dem beschränkten Umfang des entstehenden Rechtes nur in eng gezogenen Grenzen. Aus der Willenserklärung des A an C folgt weiter, daß es nicht der Wille von A ist, daß C nach Belieben ihm oder dem B leiste; vielmehr geht daraus hervor, daß A will,

daß C an B leiste. A erklärt seinen Willen nach dieser Richtung ganz bestimmt und gebraucht dafür sogar meistens die imperative Ausdrucksweise „zahlen Sie". Es steht allerdings die Befolgung der Anweisung im Belieben des Angewiesenen.

Die beiden Willenserklärungen des A sind aber nicht die einzigen Essentialien der Anweisung. Es muß vielmehr A noch den Willen erklären, daß es so angesehen werden solle, wie wenn C durch die Hingabe an B dem A geleistet und wie wenn B durch die Entgegennahme der Leistung von C von ihm, dem A, empfangen hätte. Daß diese Erklärung einen wesentlichen Bestandteil des wirtschaftlichen Vorganges, welchen wir unter Anweisung verstehen, bildet, darin stimmen bei Windscheid[1]), Wendt[2]), Motive zum BGB.[3]) usf. Leistung und Empfang geschehen also auf Rechnung von A. Damit erklärt A durchaus nicht, daß B für ihn empfange, C für ihn leisten solle.

Auf Grund der Anweisung sollen B und C nur bestimmte Handlungen vornehmen. Der reale Akt der Leistung soll von dem Angewiesenen und der der Entgegennahme von dem Anweisungsempfänger vorgenommen werden. Das bildet den Anweisungsinhalt; nicht aber wird durch die Anweisung irgendwie bestimmt, mit welchem Willen B und C handeln sollen. Sie können ebensogut im eigenen Namen wie im fremden handeln. Das ergibt sich dann aus dem der Anweisung zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse, bzw. aus selbständigen Rechtsgeschäften, die neben der Anweisung vorgenommen werden z. B. Vollmacht.

A weist durchaus nicht an für ihn, sondern an ihn zu leisten (quod iussu alterius solvitur, pro eo est ac si ipsi solutum esset), nicht für ihn, sondern von ihm zu empfangen. (Qui mandat solvi, ipse videtur solvere.) So soll es im Innenverhältnis von B und C zu A gelten.

Das tatsächlich vom Angewiesenen Gegebene empfängt der Anweisungsempfänger rechtlich von A; und umgekehrt ist das tatsächlich vom Angewiesenen dem Anweisungsempfänger Gezahlte rechtlich dem A geleistet. Die causa des Gebens und Nehmens liegt nicht im Verhältnis des Gebenden und Nehmenden, sondern im Verhältnis jedes dieser beiden zu einem gemeinsamen Dritten, dem Anweisenden. Sowohl das Empfangen als das Leisten hat seine eigene causa, unabhängig von der causa des anderen.

Dementsprechend begründet die Anweisung nach zwei Seiten hin Wirkungen, von denen jede selbständig zu würdigen ist. Ob jedoch in der Anweisung zum Leisten (also in der Richtung zum Angewiesenen) und in der Anweisung zum Empfange (in der

[1]) Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, 6. Aufl., § 412 Fußnote 8. Frankfurt 1887 ff.
[2]) Wendt, Lehrbuch der Pandekten. Jena 1888.
[3]) Bd. II S. 537 ff.

Richtung zum Anweisungsempfänger) ein Rechtsgeschäft derselben Natur enthalten ist, wird erst später erörtert werden.

Der Erfolg dieses Wirtschaftsvorganges ist somit, daß durch eine Leistung, welche tatsächlich erfolgt, zwei Leistungen, die Windscheid die Grundleistungen nennt, ersetzt werden, daß durch eine Annahme, welche in Wirklichkeit erfolgt, zwei Entgegennahmen ersetzt werden; es soll also nur eine Leistung an Erfüllung stattgegeben und angenommen werden. Wendt[1]) sagt ähnlich, es liegt eine Leistung per interpositam personam vor. cf. Ulpian: celeritate conjungendarum inter se actionum unam actionem occultari.

Der Zweck der Anweisung kann sein, was das Verhältnis des Anweisenden zum Angewiesenen anbelangt, entweder Einziehung einer Forderung (Anweisung auf Schuld) oder Begründung eines Schuldverhältnisses (Anweisung auf Kredit); was andererseits das Verhältnis des Anweisenden zum Anweisungsempfänger anbelangt, Erfüllung einer Verbindlichkeit des Anweisenden oder Schenkung oder Begründung einer Verbindlichkeit des Empfängers. Die Anweisung kann aber auch erfolgen in der Absicht, daß der Anweisungsempfänger das auf Grund der Anweisung Erhobene im Interesse des Anweisenden verwenden oder abliefern soll. Wenn der Anweisungsempfänger auf Grund der Anweisung empfängt, so folgt daraus noch nicht, daß er durch die Anweisung ein dingliches Recht an der empfangenen Leistung vom Anweisenden übertragen erhalten hätte. Die Rechtsbeziehungen des Anweisungsempfängers zu dem Empfangenen richten sich vielmehr nach den der Anweisung zugrunde liegenden Rechtsverhältnissen, bzw. nach neben der Anweisung eingegangenen besonderen Rechtsgeschäften.

Durch die Anweisung entstehen zwischen dem Angewiesenen und dem Anweisungsempfänger keine Rechtsbeziehungen. Allein die Anweisung schließt nicht aus, daß neben ihr noch besondere Vereinbarungen getroffen werden, daß insbesondere B und C in ein Rechtsverhältnis zueinander treten. Dies kann insbesondere durch Annahme geschehen, dadurch, daß C dem B die angewiesene Leistung in der Weise verspricht, daß aus dem Versprechen heraus dem B ein unmittelbares Recht gegen C auf die Leistung erwächst. Wie dieses Leistungsversprechen, so hätte in gleicher Weise der Angewiesene vorläufig auch eine Grundschuld bestellen oder ein Versprechen der Leistung zugunsten einer dritten Person abgeben können. Derartige Nebenvereinbarungen haben den Charakter von Akzidentalien der Anweisung. Sie haben keine Bedeutung für den Begriff Anweisung. Unter ihnen nimmt die „Annahme" nur deshalb eine besondere Stelle ein, weil sie am häufigsten neben der Anweisung vorkommt.

Der Ausdruck „Annahme" ist übrigens völlig unzutreffend, und darum irreführend. Eine Annahme setzt ein Angebot voraus.

[1]) a. a. O. und „Das Allgemeine Anweisungsrecht" S. 12 ff. Jena 1895.

Danach mußte dann also die Anweisung eine Offerte sein, die „Annahme" selbst wäre die dieser Anweisungsofferte korrespondierende, mit ihr übereinstimmende Erklärung des Angewiesenen, die Anweisung anzunehmen. Dann würden also keine zwei voneinander zu trennende, selbständige, einseitige Willenserklärungen vorliegen; erst die beiden harmonierenden Erklärungen zusammen, würden das Rechtsgeschäft zur Entstehung bringen: Die Anweisung wäre ein Vertrag. Allein wir werden sehen, daß die Anweisung in ihrere Einseitigkeit schon völlig abgeschlossen ist. Sie ist eine selbständige, einseitige Willenserklärung. Anweisung und „Annahme" sind zwei voneinander zu trennende selbständige Rechtsgeschäfte.

Die Annahme eines Angebotes kann weiters nur dem Anbietenden oder dessen Rechtsnachfolger oder Bevollmächtigten gegenüber erklärt werden. Da die „Annahme" der Anweisung nicht dem Anweisenden, sondern dem Anweisungsempfänger gegenüber erfolgt, müßte also der Letztere der Rechtsnachfolger oder Stellvertreter des Anweisenden sein. Das aber ist gerade die Eigenart der Anweisung, daß durch dieselbe der Anweisungsempfänger in keinerlei Rechtsverhältnis zum Angewiesenen tritt, somit nicht Rechtsnachfolger des Anweisenden wird und daß andererseits durch die Anweisung der Anweisungsempfänger nicht für den Anweisenden, sondern von dem Anweisenden empfängt, also auch kein Stellvertreter ist. Der heftige Streit wem gegenüber diese Anweisungs„annahme" vorzunehmen ist, dem Anweisenden oder dem Anweisungsempfänger oder beiden gegenüber, ist darum dahin zu entscheiden, daß es überhaupt keine Annahme der Anweisung gibt. Es ist zu verwerfen, wenn das BGB. die Anweisung als einseitige selbständige Willenserklärung konstruiert und dann doch von einem „annehmen" derselben spricht. § 784 BGB.

Thöl[1]) führt hierüber aus: Akzeptation ist die Erklärung des Assignaten, daß er den Zahlungsauftrag annehmen wolle. Diese Annahmeerklärung, welche den Auftrag annimmt, enthält nach den Worten keine Verpflichtung des Assignaten gegen den Assignatar. Weil aber der Assignator den Auftrag überbringt, auch zu dem Zwecke auf die Auslieferung der Anweisung gegen den Assignanten ein Recht haben kann und zur Eintreibung mit der höchsten Sorgfalt verpflichtet ist und es dieser entspricht, wenn er strebt, ohne Hilfe des Assignanten aus eigenem Rechte von dem Assignaten die Zahlung erzwingen zu können, so ist mit Recht im kaufmännischen Verkehr die Präsentation zur Akzeptation immer dahin verstanden worden, daß der Assignatar ein Versprechen für sich, zu seinem eigenen Rechte haben wolle, und die Akzeptation dahin, daß der Assignat ein selbständiges, von seinem Verhältnis

[1]) Thöl, Handelsrecht 6. Auflage, Bd. 1, § 325 S. 108 ff. Leipzig 1879.

zum Assignanten unabhängiges Zahlungsversprechen dem Assignatar gebe."

Der zweite Teil dieser Ausführung entspricht dem wirtschaftlichen Vorgange, wie wir ihn festgestellt und den Folgerungen, die wir gezogen haben. Akzeptation ist nicht Annahme, sondern selbständiges Schuldversprechen. Allein Thöl erblickt in der Anweisung ein Doppelmandat. Das mandatum ist ein Vertrag. Thöl braucht also unbedingt zur Konstruktion des Mandats eine Annahmeerklärung des Angewiesenen und aus diesem Grunde tut er dem Bilde, das er von der Akzeptation gewonnen hat, Gewalt an und lehrt in derselben die „Annahme"-Erklärung des Zahlungsauftrages trotz der grundsätzlichen Unübertragbarkeit des Auftrages seitens des Auftraggebers.

Was aber noch einigermaßen Sinn hat bei der Unterstellung, daß in der Anweisung ein Mandat, also ein Vertrag, zu sehen sei, entbehrt jeder Berechtigung bei der Konstruktion der Anweisung als Vollmacht, jussus oder Ermächtigung. Denn diese Rechtsinstitute sind einseitige Willenserklärungen und vertragen darum keine „Annahme". Wollte man aber in der Vollmacht einen Vertrag erblicken, dann ist doch nicht zu vergessen, daß auch die Vollmacht begrifflich ist, seitens des Vollmachtgebers unübertragbar. Die Annahme wäre also dem Anweisenden gegenüber zu erklären.

Die Erklärung des Angewiesenen ist also eine selbständige Verpflichtungserklärung, mit der er dem Anweisungsempfänger die angewiesene Leistung in der Weise verspricht, daß in ihrem Verhältnis zueinander dieses Versprechen die Verpflichtung selbständig begründen soll, ganz unabhängig von der Anweisung. Die Erklärung des Angewiesenen ist also ihrer Natur nach nichts anderes als ein abstraktes Schuldversprechen. In irgend welchem innerlich notwendigen Zusammenhang mit der Anweisung steht das Akzept nicht; es ist kein Essentiale der Anweisung. Von einem Anweisungsdreieck zu sprechen, verzerrt das Anweisungsbild, weil die Verbindungslinie zwischen dem Angewiesenen und dem Empfänger fehlt.

Der wirtschaftliche Vorgang beim Anweisungsgeschäft ist vollzogen mit der Leistung des Angewiesenen und der Entgegennahme durch den Anweisungsempfänger. Der Ausgleich von Leistung und Empfang findet sodann auf Grund der der Anweisung zugrunde liegenden Rechtsgeschäfte statt.

2. Kritik der Theorien.

Nach den Resultaten, die wir von dem wirtschaftlichen Tatbestand der Anweisung gewonnen haben, müssen wir vor allem festhalten, daß die Anweisung wirtschaftlich nur ein Zahlungsersatzmittel in ihrer rechtlichen Selbständigkeit aber gänzlich unabhängig von den ihr zugrunde liegenden Rechtsverhältnissen ist.

Sie muß daher auch bei der rechtlichen Untersuchung von jeder Vermengung mit diesen ferngehalten werden.

a) Die älteren Theorien.

Diejenigen älteren Theorien, deren Konstruktion des Rechtsinstituts der Anweisung an einer solchen Vermengung leiden, können darum, weil von den heutigen Ergebnissen der Rechtswissenschaft weit überholt, übergangen werden. Salpius charakterisiert diese Theorien folgendermaßen: „Die Assignation als ein technischer Rechtsbegriff ist jetzt über $1^1/_2$ Jahrhundert alt, indessen ist die Theorie derselben bis auf den heutigen Tag eine höchst schwankende und ungenügende geblieben. In der Literatur des vorigen Jahrhunderts ist kaum eine Definition anzutreffen, welche sich allgemeiner Anerkennung zu erfreuen gehabt hätte. Die Wissenschaft jener Zeit hatte mit der Unterbrechung des historischen Zusammenhanges allen Halt verloren (man hatte den Begriff der Delegation auf den die Passivsukzession darstellenden Novationsfall beschränkt, die Anweisung als ein von der Delegation verschiedenes Rechtsinstitut aufgefaßt und dafür den neuen Namen „Assignation" eingeführt; wir verdanken diese Erkenntnis Salpius[1]) und tappte ratlos nach den verschiedensten Seiten umher, um neue Anknüpfungspunkte zu finden."

b) Zahlungsmandat.

Auch jener Auffassung der älteren gemeinrechtlichen Doktrin, die ein mandatum in der Zahlungsanweisung erblickte, haftete der Mangel an, daß sie diese nicht unabhängig von den kausalen Rechtsverhältnissen der Beteiligten analysierte. Die Terminologie dieser Theorie verrät uns schon diese Schwäche. Debitor assignans hieß der Anweisende, debitor assignatus der Angewiesene und creditor assignatus der Anweisungsempfänger. Diese Theorie ließ sich entsprechend dem Wesen des mandatum auch nur auf die Anweisung auf eine Schuld des Angewiesenen verwerten,[2]) nicht aber auf eine Anweisung auf Kredit. Diese Konstruktion hat überdies auch den Fehler der Einseitigkeit, sie beurteilt die Wirkungen der Anweisung nur nach der Richtung zwischen Anweisenden und Angewiesenen. Sie verschiebt also das Bild des wirtschaftlichen Vorgangs. Endlich ist das mandatum ein Vertrag und bürdet dem Angewiesenen eine Verpflichtung zur Leistung auf. Die Untersuchung über den tatsächlichen Verlauf der Anweisung zeigte aber, daß der Angewiesene dem Anweisenden gegenüber gar keine Erklärung abgibt, auch nicht durch konkludente Handlung und daß der Ange-

[1]) Salpius, Novation und Delegation. Berlin 1864.
[2]) cf. Thibaut, System des Pandektenrechts § 517. Jena 1834.

wiesene lediglich zur Leistung berechtigt, aber nicht verpflichtet werden soll.

c) Zession.

Auch die Zessionstheorie leidet an dem Fehler der Vermengung von Anweisung und den auszugleichenden Rechtsbeziehungen. Wie durch die Anweisung, so würde zwar auch durch die Zession die angewiesene Leistung dem Anweisungsempfänger gemacht. Allein bei der Abtretung geht mit der Einigung bzw. der Benachrichtigung des Dritten die Forderung auf den Erwerber über. Der Zessionar hat ein unmittelbares Klagerecht gegen den Dritten, eine promissio des Drittschuldners wäre überflüssig. Allerdings bleibt das Recht des Zessionars von dem Rechte des Zedenten abhängig; umgekehrt bleiben dem Dritten seine Einwendungen gegen den Vormann, wie sie bei der Abtretung bestanden, auch nach derselben erhalten, er kann diese auch dem Zessionar entgegenhalten. Demgegenüber ist aber zu betonen, daß die Anweisung mit dem Schuldverhältnis gar nichts zu tun hat. Gläubiger des Angewiesenen bleibt auch nach Erteilung der Anweisung der Anweisende. Die Anweisung ist lediglich ein Leistungsgeschäft; sie bildet den Ersatz der Zahlung, einer Verfügungshandlung. Das Schuldverhältnis und die Beziehungen der Rechtssubjekte desselben zu einander bleiben von der Anweisung völlig unberührt. Einwendungen aus der Schuld, auf welche die Anweisung erteilt wird, haben keinen Raum. Die Zessionstheorie würde übrigens auch nur einen Teil der Anweisungen decken, da sie zur notwendigen Voraussetzung die Existenz einer Forderung hat. Sie umfaßt also nur die Anweisung auf eine Schuld des Angewiesenen und versagt dort, wo erst durch die Anweisung ein Schuldverhältnis begründet werden soll, bei der Kreditanweisung. cf. Wendt[1]), Thöl[2]), Dernburg[3]).

Die Uebergabe der Anweisungsurkunde an den Empfänger und die Präsentation durch diesen an den Angewiesenen würde der Annahme einer Zession nicht im Wege stehen. Nur dann liegt aber eine Anweisung vor, wenn der Anweisende A zunächst noch in unmittelbaren Rechtsverhältnis zum Angewiesenen C bleiben will. Ueberträgt dagegen A sofort seine Forderung gegen C dem B so, daß A aufhören will, Gläubiger des C zu sein und fordert A daraufhin den C zur Leistung an B auf, so liegt Abtretung, nicht Anweisung vor (RGE. Bd. 49 S. 98), auch wenn die schriftliche Anweisung dem Anweisungsempfänger ausgehändigt wurde. Das Aufforderungsschreiben vertritt eben dann nur die bei der Abtretung einer Forderung an den Schuldner erforderliche Mitteilung und der

---

[1]) Wendt, Das allgemeine Anweisungsrecht S. 283 ff. Jena 1895.
[2]) Thöl a. a. O. § 330 S. 1086 ff.
[3]) Dernburg, Bürgerliches Recht § 237 ff.

Zessionar ist in diesem Falle einfacher Bote, der die Benachrichtigung überbringt. cf. Makower[1]) Düringer und Hachenburg[2]),

Die Frage, ob Anweisung oder Zession vorliegt, wird insbesondere im Konkurse praktisch. Nur bei der Anweisung besteht Widerrufsrecht des Konkursverwalters. Wenn Düringer-Hachenburg[2]) meint, daß in den Fällen, in denen der Empfänger vor der Leistung des Angewiesenen dem Aussteller eine besondere Gegenleistung machte, man trotz der Form der Anweisung sich für die Annahme einer Abtretung entscheiden werde, so widerstreite ich dem. Der Wille des Anweisenden allein ist dann entscheidend. Hat er die Forderung gegen den Angewiesenen nicht übertragen wollen, dann liegt auch kein Vertragsangebot, kein Abtretungsanerbieten vor. Nur wenn der Wille des Anweisenden nicht festgestellt werden kann und im übrigen zweifelhaft ist, ob er anweisen oder abtreten wollte, wird man billigerweise eine Zession annehmen dürfen; es würde dies wirtschaftlichen Billigkeitserwägungen entsprechen, um den Anweisungsempfänger vor dem Schaden durch eine konkursmäßige Befriedigung zu schützen.

Wie das Mandat, so verschiebt auch die Zession das Schwergewicht, und zwar auf das Rechtsverhältnis zwischen Anweisenden und Anweisungsempfänger, während die Rechtsbeziehungen des ersteren zum Angewiesenen vernachlässigt werden.

Die meisten angeführten Mängel dieser alten Zessionstheorie behebt eine andere Zessionstheorie, die Bingner[3]) empfiehlt. Bingner tadelt die Ausführung der Motive über die Übertragung einer noch nicht akzeptierten Anweisung. Es ließe sich nach ihm doch eine Zessionsannahme rechtfertigen, da immerhin ein bedingtes Recht [suspensiv bedingt durch Annahme (§ 607), resolutiv bedingt durch Widerruf (§ 612)] bestehe. Nicht die zugrunde liegende Forderung soll also abgetreten werden, sondern das Recht aus der Anweisung, aus dem Auftrag der Ermächtigung usf. des Anweisenden gegen den Angewiesenen. Wenn auch der Anspruch auf Ausführung des Auftrages im Zweifel nicht übertragbar ist (§ 664 Abs. 2 BGB.), so können doch die einzelnen aus dem Auftrage allenfalls erwachsenden Ansprüche des Auftraggebers, z. B. die Herausgabe einer Sache, abgetreten werden. Es handelt sich hier um Abtretung künftiger Forderungen, zu denen, wie Windscheid[4]) sagt, „der Grund noch nicht gelegt ist". Dazu gehören auch Forderungen aus einer Vertragsofferte. Seit der bekannten RGE. vom 20. September 1903 ist in der Literatur die Abtretung solch künftiger Forderungen

---

[1]) Handelsgesetzbuch 12. Auflage 1904 Bd. I Teil 2 S. 995.

[2]) Das Handelsgesetzbuch Bd. 2 S. 413, 414.

[3]) Bingner, Eingabe, in der Zusammenstellung d. gutachtlichen Aeußerungen z. d. Entw. d. BGB. Angefertigt im Reichsjustizamt Bd. 1 S. 335 ff. Berlin 1890.

[4]) a. a. O. § 225 Note 6.

fast durchwegs anerkannt worden,[1]) sobald nur die Forderung mit der nötigen Bestimmtheit bezeichnet ist, was unter Umständen sehr schwierig ist. Dieses Erfordernis erfüllt die durch eine vom Angewiesenen abhängige Potestativbedingung bedingte Forderung des Anweisenden; dies dürfte nicht nur zutreffen, wenn man in der Anweisung im Verhältnis zum Angewiesenen einen Auftrag sieht, sondern auch beim jussus, der Vollmacht und Ermächtigung. Die Annahme einer Zession der Rechte aus der Anweisung ist darum wohl möglich.

In der Tat hätte diese Zessionstheorie manches Bestrickende an sich: Trennung der Anweisung von den zugrunde liegenden Schuldverhältnissen; gleiche Form der Uebertragung vor und nach dem Akzept, gebesserte Stellung des Anweisungsempfängers im Konkurs, Benachrichtigungspflicht und anderes. Allein der Mangel dieser Theorie beruht darin, daß dem Anweisungsempfänger definitiv das Eigentum an der Leistung des Angewiesenen übertragen wird, während wir oben feststellten, daß die Anweisung nur ein Zahlungsersatzmittel ist und daß aus der Anweisung sich durchaus nicht ergibt, ob das Geleistete Eigentum des Empfängers werde. Wir sahen (S. 5), daß eine Vollmacht neben der Anweisung erteilt werden könne. Wenn jemand seinen Gutsverwalter als Anweisungsempfänger benennt, so will er diesem doch nicht das Eigentum an der Anweisungsleistung zuwenden, vielmehr soll der Gutsverwalter das Erhaltene im Gutsbetriebe verwenden. Eine Zession in der Anweisung zu erblicken, würde doch sicherlich nicht dem vom Gutsbesitzer gewollten Erfolge entsprechen. Da eine Vollmachterteilung neben der Anweisung möglich, neben der Zession aber undenkbar ist, weil die beiden Begriffe sich gegenseitig ausschließen, kann die Anweisung unmöglich eine Zession sein.

Wohl aber wäre die Vereinbarung einer Zession in dem oben beschränkten Umfang, die Abtretung des dem Anweisenden eventuell aus der Anweisung gegen den Angewiesenen erwachsenden Rechtes an den Anweisungsempfänger, neben der Anweisung ebensogut denkbar als die Erteilung einer Vollmacht neben der Anweisung; denn durch diese allein wird über das dingliche Schicksal der Leistung des Angewiesenen nicht entschieden.

d) Doppelmandat.

Mandat und Zession hatten den Fehler, das Schwergewicht auf eine Seite des Anweisungsgeschäftes zu verlegen. Man erweiterte darum die Konstruktion des Mandats nach der Seite des Anweisungsempfängers hin; man suchte sich in der Weise

[1]) Vgl. v. Tuhr, Verfügungen über künftige Forderungen. DJZ. 1904 S. 426. In der gleichen Zeitschrift ferner Marcus S 400, Lippmann S. 255, dagegen Eccius S. 53, auch Grünebaum bejahend a. a. O. 1905 S. 801.

zu behelfen, daß man auch dem Assignatar gegenüber ein Mandat konstruierte und zwar des Inhalts, die angewiesene Leistung einzukassieren: mandatum accipiendi im Gegensatz zum mandatum solvendi. Anhänger dieses Doppelmandates waren insbesondere Pöhl[1]) und Töhl[2]). Labant nannte dieses Doppelmandat eine eigentümliche Kombination von Vollmachten (Ermächtigungen und Legitimationen) und Aufträgen[3]).

Thöl[2]) gibt den Inhalt des Einkassierungsmandates dahin an, daß der Mandatar zum incasso eine Summe einkassieren soll, entweder lediglich zum Vorteil des Mandanten oder zu eigenem Vorteil, während nach Salpius[4]) das Einkassierungsmandat nur zum Zwecke hat, Erwerb und Verlust aus dem mandierten Geschäft auf das Vermögen des Mandanten mittelbar zu übertragen. Nach Thöl muß der Mandatar in beiden Fällen die Einkassierung rechtzeitig und mit allem Fleiß betreiben, widrigenfalls er für das Interesse haftet. Im ersteren Falle muß er das Empfangene dem Mandanten auskehren.

Diese Lehre war lange Zeit die herrschende Lehre. Sie bekämpften namentlich Wendt[5]), Lenel, RGE. Bd. 11 S. 138, Dernburg[6]). Sie erschöpft nicht völlig den wirtschaftlichen Vorgang. Denn die beiden Mandate bleiben nach dieser Theorie voneinander unabhängig. Sie müssen doch durch irgendein weiteres Rechtsgeschäft noch in Verbindung miteinander treten. Es ist ja richtig, daß bis zur vollständigen Durchführung des Anweisungsgeschäftes eine Mehrheit von Rechtsgeschäften vorgenommen werden muß. Was wir aber unter „Anweisung" verstehen, ist ein einheitliches Rechtsgeschäft; es hat inneren Zusammenhang. Das Doppelmandat aber ist ein doppeltes Rechtsgeschäft, ohne daß sich die daraus entstehenden Wechselbeziehungen zu einem einheitlichen Rechtsgebilde verdichten.

Das Doppelmandat verpflichtet den Assignaten zur Leistung, den Assignatar zum Empfang, der Anweisende hingegen will nur berechtigen, nicht verpflichten. Es haften auch sonst alle Mängel an dem Doppelmandat, die oben schon beim Zahlungsmandat angeführt sind. Weiterhin stimme ich Dernburg bei, der daraufhin weist, das der Anweisungsempfänger häufig die Leistung nicht als Inkassomandatar, sondern im eigenen Interesse erheben soll, z. B. zur Tilgung einer ihm zustehenden Forderung gegen den Anweisenden oder zum Zwecke einer Kreditierung oder Schenkung. In diesem Falle ginge die Anweisung in rem propriam des Empfängers und ist eben darum kein Mandat.

---

[1]) Wechselrecht § 211.
[2]) a. a. O. § 323 ff.
[3]) Wendt a. a. O. S. 70.
[4]) a. a. O. S. 51.
[5]) Wendt a. a. O. S. 70.
[6]) Pandekten 2. Bd.

Noch im BGB. 2. Lesung findet sich der Inkassomandatsgedanke. § 624 a. a. O. bestimmt: „Der Anweisungsempfänger ist dem Anweisenden gegenüber im Zweifel wie ein Beauftragter verpflichtet, den Angewiesenen zu der Zahlung aufzufordern." Der Empfänger wird also insoweit hier als Mandatar angesehen, als er damit zur Benachrichtigung des Anweisenden verpflichtet wird, wenn er den „Auftrag" nicht ausführen kann oder will, und es ihm andererseits obliegt, die Zahlung von dem Angewiesenen zu verlangen und im Falle der Zahlungsverweigerung auch davon dem Anweisenden Mitteilung zu machen. Die Erfüllung dieser Pflichten muß allerdings von dem Anweisungsempfänger verlangt werden. Allein es ist die Frage, ob diese Verpflichtungen nur aus dem Mandatsverhältnisse abgeleitet werden können (cf. § 666 BGB.). Jedenfalls sind weitere Konsequenzen, die einem solchen entsprechen würden, in der 2. Lesung nicht gezogen worden. Wenn der in der 1. Lesung aufgenommene Zusatz (§ 610), der bestimmte, daß die Unterlassung der Anzeige den Anweisungsempfänger für den Ersatz des daraus entstehenden Schadens haftbar mache, in 2. Lesung gestrichen wurde, so könnte daraus allerdings gefolgert werden, daß man diesen Zusatz als selbstverständlich, weil unmittelbar aus den Mandatsgrundsätzen sich ergebend, weggelassen habe und auch darin noch eine Stärkung des Mandatsgedankens erblicken[1]). Wendt[2]) sieht in der Streichung allerdings eine Schwächung des Mandatsbegriffes. Nach ihm habe man diese Konsequenz des Mandatsbegriffes nicht ziehen wollen und eben deswegen die Streichung vorgenommen. Aber selbst wenn man der Ansicht ist, daß sich die Schadenersatzpflicht aus der in § 624 (2. Lesung) aufgestellten Benachrichtigungspflicht ohne weiteres ergebe, so könnte man nur dann hierin ein Argument für eine weitere Ausdehnung der Mandatstheorie in der 2. Lesung finden, wenn wirklich die Benachrichtigungspflicht nur aus einem Mandate gefolgert werden könnte. Es handelt sich hier aber um eine Verpflichtung, die gar nicht aus dem Auftrage sich ergibt. Vielmehr sind Quellen dieser Forderung Treu und Glauben im Verkehr und die Grundsätze über Verschulden, und die zu beachtende Sorgfalt im Verkehr, vgl. Tuhr[3]). Wendt[4]) führt aus: „Es ist streng zu unterscheiden zwischen Diligenzpflichten als Voraussetzung von Regreßansprüchen des Anweisungsempfängers und Pflichten als Grund von Ersatzansprüchen des Anweisenden. Nur für Pflichten im ersteren Sinne hat sich die Praxis der Gerichte entschieden." Tatsächlich wurden jene drei Worte „wie ein Beauftragter" nicht in das BGB. aufgenommen, trotzdem aber ist in § 789 die Benachrichtigungsverpflichtung des Anweisungsempfängers festgesetzt. Aus der Mit-

[1]) So Goldschmidt, Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 1 S. 610.
[2]) a. a. O. S. 110 ff
[3]) vgl. Tuhr, Zur Lehre von der Anweisung, Iherings Jahrb. Bd. 12 S. 28.
[4]) a. a. O. S. 110 ff.

teilungspflicht desselben ein Inkassomandat zu konstruieren, ist also falsch.

Die erheblichen Mängel des Doppelmandats entfremden uns dieser Konstruktion. Ihr Vorzug gegen die früheren Konstruktionen soll nicht verkannt werden: Die Anweisung wird von den zugrunde liegenden Schuldverhältnissen unabhängig gemacht und den Beziehungen des Anweisenden zum Angewiesenen und zum Anweisungsempfänger wird gleiches Gewicht beigelegt.

e) jussus.

Als ein bedeutender Fortschritt gegenüber den älteren Auffassungen ist jene Theorie zu bezeichnen, die an Stelle des Mandatkontraktes den einseitigen jussus setzt und zwar bald an Stelle des Zahlungsmandates, bald an Stelle des Inkassomandates. Als Repräsentanten dieser Theorie nenne ich Salpius, Wendt und Windscheid. Die Ansichten dieser Schriftsteller über das Wesen und den Begriff jussus decken sich jedoch nicht, gehen vielmehr weit auseinander.

Nach Salpius ist der jussus „eine Anweisung vermöge deren die Verpflichtungen aus dem infolge der Anweisung vorgenommenen Geschäft den jubens unmittelbar treffen, ohne Dazwischenkunft eines obligatorischen Kontrakts zwischen ihm und dem Angewiesenen“ (S. 51). Die Leistung des Delegaten an den Delegatar wirkt auf das Vermögen des Deleganten unmittelbar zurück, ohne daß eine actio mandati entsteht.

Der jussus äußert erst rechtliche Wirkungen, wenn auf Grund desselben gehandelt worden ist. Es entspringt daher aus einer nicht vollzogenen Anweisung an sich keine Regreßklage. Wo eine solche vorkommt, ist es eine Klage aus zugrunde liegenden Rechtsverhältnissen. Solange nicht geleistet, ist der jussus frei widerruflich. Dem Widerrufe steht der Tod gleich. Wenn heute die Anweisung nach dieser Richtung dem jussus nicht mehr entspricht, so sei dies darauf zurückzuführen, daß dies eben mit dem prinzipiellen Gegensatz zwischen römischem und deutschem Rechte hinsichtlich der Repräsentation des Verstorbenen durch den Erben in Zusammenhang steht. Ist der jussus durch Leistung vollzogen, dann tritt die doppelte Fiktion des Gebens und Nehmens in der Person des Deleganten ein. Die Folgen werden ihrem Inhalt nach durch die Anweisung allein gar nicht bestimmt, sondern nur durch zugrunde liegende Kausalverträge.

Dem von Salpius entwickelten Jussusbegriff stimmt Pernice („Marcus Antistius Labeo“ Bd. 1 S. 504 ff. Halle 1873) uneingeschränkt bei. Wenn Salpius „die Verpflichtungen aus dem infolge der Anweisung vorgenommenen Geschäft den jubens treffen“ läßt, so geht Pernice in konsequenter Verfolgung dieses

---

[1]) a. a. O. § 74 u. 75. Salpius a. a. O. S. 51 ff.

Gedankens noch weiter: Der jussus, der auch nach Pernice ein einseitiges Rechtsgeschäft ist, erzeugt nach ihm eine Zivilklage, eine condictio. A. a. O. S. 511 führt Pernice aus: „Sollen indessen die bisherigen Hypothesen über die Bedeutung des jussus nicht ganz hinfällig sein, so müßte derselbe eine Zivilklage hervorbringen . . .“ „Und in der Tat finden sich sogar noch in den Digesten Spuren, welche diese Vermutung bestätigen.“ Er führt weiter aus, daß Labeo's Aeußerung in fr. 84 p. soc. 17, 2 am entsprechendsten dahin interpretiert würde, daß derjenige, auf dessen jussus mit einem anderen ein Gesellschaftsvertrag eingegangen ist, unmittelbar belangt werden dürfe.

Wendt[1]) sieht in dieser Auslegung des jussus durch Salpius und Pernice eine Verkünstelung. Mit Nachdruck tritt er der Anschauung entgegen, daß in dem jussus eine Garantieerklärung des Inhalts liege, daß der Jubent die Folgen des von ihm angewiesenen Geschäftes auf sich und sein Vermögen übernehme. Im Zusammenhange hiemit sei zu bestreiten, daß durch den jussus Kondiktionen hervorgerufen würden, daß die Revalierungsklage im allgemeinen die Natur einer condictio habe, daß die Verpflichtung des Deleganten unter dem Gesichtspunkte einer obligatio re contracta stehe. Allein die in den Quellen wirklich vorkommenden Kondiktionen würde niemals durch den jussus als solchen, sondern stets durch die jubierte Leistung in Verbindung mit Verträgen hervorgerufen werden. Der jussus erkläre immer nur die Richtung gegen den Deleganten oder die Zuständigkeit für ihn, begründet also zwar seine Legitimation aktiv oder passiv bei diesen Klagen, bildet aber keineswegs den Rechtsgrund derselben.

Windscheid[2]) faßt den jussus wieder anders auf. Der Ausdruck jussus habe, wenn der jussus auf Bewirken einer Leistung geht, in den Quellen eine vorzugsweise Beziehung auf den Fall, wo das Geleistete nicht von dem jubens erstattet, sondern um als ihm geleistet angerechnet werden solle und auch von jussus in der Richtung auf Erhebung einer Leistung sei in den Quellen vielfach in dem Sinn die Rede, daß das Empfangene nicht dem jubens herausgegeben, sondern als von ihm geleistet solle behalten werden. Aber notwendig sei die eine oder die andere Beziehung nicht; ja es müsse behauptet werden, daß der jussus als solcher die actio mandati directa auf Herausgabe und die mandati contraria auf Ersatz nicht ausschließe, sondern begründe.

Die Ansichten über den jussus weichen somit weit voneinander ab. Jedenfalls steht der jussus als einseitige, formlose Willenserklärung im Gegensatz zum Mandate, einem Kontrakte. Bei letzterem ergibt sich die verpflichtende Kraft aus dem Konsens, während bei dem ersteren sie auf der potestas des Jubenten beruht.

[1]) a. a. O. S. 15 ff. und Lehrbuch d. Pandekten.
[2]) a. a. O. § 412 S. 575 ff. Fußnote 8a.

jussus ist darum ein Befehl, ein Gebot, eine Anordnung, die, ohne daß es einer Willensäußerung des Gewaltunterworfenen bedürfte, ihrer Befolgung gewiß ist. Vgl. Wendt, Lehrbuch der Pandekten, der dieses Gewaltverhältnis in den Beziehungen des Gläubigers zum Schuldner sieht: Der Gläubiger weist seinen Schuldner an und verfügt damit in der Tat über etwas, was seiner potestas untersteht; dies sei der praktisch nächste und hauptsächlichste Fall der Delegation. In seinem allgemeinen Anweisungsrecht[1]) führt Wendt diesen Gedanken noch weiter aus: Aus dem Deckungsverhältnisse rechtfertige sich der Sprachgebrauch. Der Anweisende verfüge wirtschaftlich wie rechtlich über Vermögensmittel, welche seiner Verfügung unterstehen oder unterstellt sind, über etwas, was ihm zukommt, was er zu fordern berechtigt ist, oder was ihm in Aussicht gestellt, zugesagt, versprochen ist. Der Einwurf, ein Befehl könne in der Anweisung nicht liegen, weil er nur denkbar sei, wo er einer Befehlsgewalt, potestas, entströmt, wie im öffentlichen Rechte oder in der Familie, eine solche potestas aber im freien Vermögensverkehr nicht vorhanden sei, sei darum nicht stichhaltig. Die gleichen Bedenken müßten auch beim Mandat vorliegen.

Allein, wenn auch bei dem Auftrage die Bereitwilligkeit zur Uebernahme vorausgesetzt wird, so darf doch nicht übersehen werden, daß das Mandat ein Vertrag ist, daß bei ihm die Verpflichtung auf den Konsens zurückzuführen ist. Im übrigen kann sich die Bereitwilligkeit zur Auftragsübernahme ja auch aus anderen Beziehungen als einem Gewaltverhältnis ergeben; ich erinnere z. B. an das Gefälligkeitsakzept; es muß also beim Mandat deswegen nicht unbedingt ein Gewaltverhältnis vorausgesetzt werden. Ueberdies berücksichtigt die Konstruktion der Anweisung auf der Grundlage des jussus nur die Anweisung auf eine Schuld des Angewiesenen. Durch die Anweisung sollen aber in vielen Fällen erst Schuldverhältnisse begründet werden. Worin wäre dann ein Gewaltverhältnis zu sehen? Und gerade aus jener Kreditanweisung, die erst auf Begründung eines Schuldverhältnisses abzielt, läßt sich das Wesen der Anweisung am besten entnehmen, weil die denkbar größte Trennung von Anweisung und zugrunde liegenden Rechtsverhältnissen sie auszeichnet.

Der jussus ist somit ein Rechtsinstitut, das nur aus den römischen Verhältnissen heraus verstanden werden und das infolgedessen in unserem heutigen Rechtsleben keinen Raum finden kann.

f) Vollmacht.

Eine von den vorhergehenden Theorien wesentlich abweichende Konstruktion der Anweisung gibt Lenel[2]).

---

[1]) S. 15 ff.

[2]) Stellvertretung und Vollmacht. Iherings Jahrb. Bd. 36 S. 113 ff.

Anweisung ist ein der Vollmacht untergeordneter Begriff, Anweisung ist keine Doppelvollmacht; es steht nicht etwa neben der Zahlungsanweisung korrespondierend eine Inkassovollmacht, sondern die Zahlungsanweisung ist die Inkassovollmacht. Auch findet bei der anweisungsgemäßen Zahlung durchaus keine doppelte, sondern eine einfache Stellvertretung statt. Die gewöhnliche Vollmacht ist ihrem Wesen nach eine Erklärung nicht an den Bevollmächtigten, sondern an den beteiligten Dritten; sie ist eine einseitige Erklärung des Bevollmächtigten, wodurch er sich die Handlung des Vertreters aneignet, sie als für sich maßgebend anerkennt. Bei der Anweisung ist diese Hervorhebung überflüssig. Bei ihr kann schon ihrer Form nach kein Zweifel sein, daß die Adresse der Erklärung der Assignat, nicht der Assignatar ist, und daß der letztere, wenn er sie dem Assignaten überbringt, als bloßer Bote des Assignanten handelt. Der Angewiesene zahl im eigenen Namen, nicht als Vertreter des Anweisenden; aber er zahlt in Anrechnung auf das zwischen ihm und dem letzteren bestehende Kausalverhältnis. Der Angewiesene zahlt „auf Anweisung des Anweisenden". Dadurch wird auf das Deckungsverhältnis Bezug genommen. Der Anweisungsempfänger wird dadurch in Kenntnis gesetzt, daß er als Stellvertreter des Anweisenden empfangen solle, quoad solutionem. Der Erwerb des Anweisungsempfängers beruht nicht darauf, daß der Angewiesene auf das Valutaverhältnis Bezug genommen hätte, sondern lediglich darauf, daß er selbst auf Grund des Valutaverhältnisses Besitz an den vermöge seiner Stellvertretereigenschaft an der vollzogenen Leistung ergriffen hat, quoad acquisitionem. Das Verhältnis ist nicht anders als wenn jemand einem anderen gestattet, auf seinem Grundstücke gewisse Früchte abzuernten und als Zahlung einer Schuld oder als Darlehen oder Geschenk zurückzubehalten. Die Zahlungsanweisung ist „die auf Knüpfung oder Lösung eines Kausalverhältnisses bezügliche Vollmacht". S. 114. Auch bei der Kreditanweisung nimmt der Delegatar das Versprechen im eigenen Namen, aber als ein auf die Anweisung gegebenes in Empfang. Dem Versprechen des Angewiesenen liegt die Absicht zugrunde, eine Wirkung im Deckungsverhältnis hervorzurufen. Diese Absicht eignet sich der Delegatar durch Entgegennahme des Versprechens an. „Das aber ist Stellvertretung; . . . die Kreditanweisung aber ist die Vollmacht zu dieser Stellvertretung." S. 122.

Dieser Ansicht Lenels folgten Hellwig[1]) und früher auch Oertmann[2]), der neuerdings jedoch sich wieder von ihr abwandte[3]).

Gegen die Annahme einer Vollmacht sprach zuerst Wendt[4]).

---

[1]) Vorträge S. 100 ff.; ferner Rezension über Hupka, Die Vollmacht in der ZeitschrZivProz. Bd. 29 S. 520 ff.

[2]) Oertmann, Kommentar z. BGB. Bd. 2 Vorbemerkung zum 21. Titel und Anm. 1 zu § 783. Berlin 1899.

[3]) Oertmann, Kommentar z. BGB. Bd. 2 S. 869 ff., Berlin 1906.

[4]) a. a. O. S. 20 ff.

In der Anweisung könne keine Vollmacht des Angewiesenen gefunden werden. Der Angewiesene handelt nicht kraft Vollmacht, sondern proprio nomine und mit Wirkung für sich selbst; erst die Folge seiner Zahlung, der liberatorische oder obligatorische Erfolg derselben, fällt rückwärts auf den Anweisenden.

Allerdings liegt einige Aehnlichkeit mit der Tätigkeit eines Stellvertreters insoferne vor, als der Empfänger von dem Angewiesenen und für Rechnung des Anweisenden empfängt und die causa accipiendi in den Beziehungen zwischen letzterem und dem Empfänger liegen. „Doch trifft das nur die sekundäre Folge des Gebens, nicht den Akt der datio für sich betrachtet." Geber und Nehmer handeln beide aus eigenem Interesse und jeder suo nomine. Die Voraussetzungen der Eigentumsübertragung, die in der Zahlung der datio liegt, müssen also lediglich in der Person des zahlenden Delegaten erfüllt sein, während sie bei der Vollmacht in dem Vertretenen vorliegen müßten. „Der Delegat überträgt sein Eigentum und wird selbst auctor."

Die Ausführungen Wendts gegen die Annahme einer Vollmacht des Angewiesenen wirkten so überzeugend, daß nach ihrer Veröffentlichung der Versuch einer Vollmachtskonstruktion nach dieser Richtung hin nicht wieder unternommen wurde. Aber auch die Lenel'sche Theorie, die Bevollmächtigung des Anweisungsempfängers, war heftigen Angriffen ausgesetzt. Man darf sie heute insbesondere seit den Ausführungen von Hupka[1]) und namentlich v. Tuhr[2]) als überwunden ansehen.

Zahlung an den Bevollmächtigten des Gläubigers ist Tilgung der Schuld. § 787 BGB. wäre, wenn die „Ermächtigung" des BGB. eine Vollmacht wäre, überflüssig. Allein der Anweisungsempfänger ist nach dem BGB. nicht Vertreter, er handelt im „eigenen" Namen. Selbst wenn man mit Lenel die Vollmacht als ein einseitiges, gegenüber dem Dritten zu erklärendes Rechtsgeschäft auffaßt, so muß doch die Forderung aufgestellt werden, daß der Vollmachtsempfänger auch den Willen hat, als Vertreter des Bevollmächtigten zu handeln. Diesen Willen hat aber der Anweisungsempfänger nicht notwendig. Er kann als Vertreter empfangen, er kann ebensogut aber das Empfangene als sein Eigentum, als etwas ihm rechtlich Zustehendes entgegennehmen. Den Willen, ob er im fremden oder im eigenen Namen handle, bestimmen die zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse. Aus der Anweisung selbst ergeben sich dafür keine Direktiven. Sie sagt dem Empfänger lediglich, daß er empfangen solle, nicht aber für wen. Die Befreiung des angewiesenen Schuldners tritt darum nicht durch Erfüllung (wie im Falle einer Vertretung), sondern durch ein Surrogat der Erfüllung, durch Leistung an einen Dritten, ein. —

[1]) „Die Vollmacht." Leipzig 1900.
[2]) „Die Lehre von der Anweisung", Iherings Jahrb. Bd. 48 S. 1 ff.

Vergl. auch die Reichsgerichtsentscheidung vom 14. Januar 1903[1]).

Von einer Bevollmächtigung zur Entgegennahme einer Leistung zu sprechen, ist auch deshalb nicht angängig, weil der Anweisungsempfänger weder Zweck noch Grund der Leistung kennt. Er kann auf Grund der Anweisung darum höchstens Vertreter im Handeln, nicht aber im Willen sein. Jedenfalls würde dazu auch nicht der bloße Hinweis seitens des Angewiesenen auf das Deckungsverhältnis genügen, aus dem Lenel die Stellvertretung des Deleganten durch den Delegatar in der Empfangnahme einer kausalen Leistung folgert. Hupka bestreitet, daß überhaupt ein Hinweis auf das Deckungsverhältnis vorliege. „In dem der Angewiesene zu erkennen gibt, daß er auf Grund einer Anweisung leiste, bezeichnet er die förmliche Veranlassung seiner Leistung an den Delegatar, nicht aber auch den materiellen Zweck, den er mit der Erfüllung der Anweisung dem Deleganten gegenüber verfolgt.

Einen ausschlaggebenden Einwand gegen die Lenel'sche Vollmachtstheorie bildet v. Tuhr's Bemerkung, daß der Schuldner auf die Anweisung an den Anweisungsempfänger zu zahlen nicht verpflichtet ist, während der Schuldner an den Vertreter des Gläubigers zahlen muß. Darüber herrscht in der Literatur Uebereinstimmung, daß es dem Angewiesenen freisteht, auf Grund der Anweisung zu leisten oder nicht. So bestimmt das BGB. gerade für die Anweisung, auf die Schuld in § 787 Abs. 2: „Zur Annahme der Anweisung oder zur Leistung an den Anweisungsempfänger ist der Angewiesene dem Anweisenden gegenüber nicht schon deshalb verpflichtet, weil er Schuldner des Anweisenden ist." Diese wesentliche Eigenschaft der Anweisung ist mit der Vollmachtstheorie unvereinbar. Die Einsicht dessen hat auch Oertmann[2]) zur Aufgabe dieser Theorie bestimmt.

Durchaus richtig ist auch v Tuhr's Ansicht über den Unterschied im Tatbestand. Die Vollmacht verträgt die Aufnahme des zugrunde liegenden materiell rechtlichen Verhältnisses in die Vollmachtsurkunde. Die Aufnahme der causa bedeutet für die Vollmacht dann lediglich eine conditio sine qua non. Der abstrakte Charakter der Vollmacht bleibt also gewahrt. cf. Planck[3]) Die Anweisung hingegen verträgt die Aufnahme der causa in ihren Tatbestand nicht. Der Delegatar empfängt völlig unabhängig von den Beziehungen zwischen Anweisendem und Angewiesenem. Die Anweisung wird bei Erwähnung der causa der Leistung zur Vollmacht oder Zession. Hieraus ergibt sich der Unterschied, daß der Schuldner bei der Anweisung aufgefordert wird, eine Summe zu bezahlen. Soll jedoch der Schuldner seine Schuld bezahlen, so weist das auf das Vorliegen einer Vollmacht oder Zession hin.

[1]) Jur. Wochenschrift Bd. 32 S. 42 Nr. 88.
[2]) a. a. O. S. 869 ff.
[3]) Bürgerliches Gesetzbuch, 2. Aufl. Bd. 1 S. 216.

3. Die Anweisung nach dem BGB. und eigener Standpunkt.

a) Entwicklung des Begriffes „Ermächtigung".

Die zurzeit herrschende Lehre definiert die Anweisung als eine doppelte „Ermächtigung". Sie ist auch im BGB. vertreten. Nach § 783 a. a. O. ist der Anweisungsempfänger „ermächtigt", die Leistung bei dem Angewiesenen im eigenen Namen zu erheben, der Angewiesene, für Rechnung des Anweisenden, an den Anweisungsempfänger zu leisten. Allein der Sprachgebrauch des BGB. hinsichtlich des Wortes „ermächtigt" ist ein mannigfacher; die Ermächtigung ist dort nicht als selbständiges Rechtsinstitut geregelt. Es ist darum erst zu untersuchen, was „Ermächtigung" ist.

Nach dem Wortlaut des BGB. wird mit dem Worte Ermächtigung sehr oft ein Rechtsgeschäft bezeichnet, auf Grund dessen erst einem anderen die Fähigkeit zu rechtlichen Dispositionen über sein Vermögen oder einen Teil desselben, also die Macht „im eigenen Namen über seine eigene Rechtssphäre zu verfügen" (Hupka) übertragen wird, z. B. Einwilligung des gesetzlichen Vertreters zu Rechtshandlungen des Minderjährigen, des Ehemannes zu Verfügungen der Frau über das eingebrachte Gut, zum Betrieb eines selbständigen Erwerbsgeschäftes usf. In anderen Fällen ist Ermächtigung nach dem Wortlaute des BGB. identisch mit der Zustimmung zu Rechtshandlungen eines anderen, welche dieser aber im eigenen Namen vornimmt, so z. B. beim Kommissionsgeschäft und durch die dieser in die Rechtssphäre des Zustimmenden eingreift. In einem Falle bedeutet Ermächtigung Uebertragung der Amtsbefugnis, BGB. § 1321. In vielen Fällen werden endlich im BGB. Rechtsgeschäfte bezeichnet, die zweifellos unter den Begriff „Vollmacht" zu subsumieren sind, z. B. § 715 a. a. O.

Jemand „ermächtigen" heißt eben ursprünglich nur, jemandem eine Macht übertragen. Daraus erklärt sich der weite Spielraum im Sprachgebrauch des Wortes. Ermächtigung ist die Ueberlassung einer tatsächlichen oder rechtlichen Verfügungsgewalt mit bestimmter Umfangsfeststellung. Vgl. Regelsberger[1]): Dieser bezeichnet als Ermächtigung sowohl die Gestattung tatsächlicher Einwirkungen auf uns gehörige Sachen, als auch die Gutheißung rechtlicher Einwirkungen auf unser Vermögen durch ein von dem Ermächtigten für sich vorzunehmendes Rechtsgeschäft. In diesem weiten Sinn gebraucht auch das BGB. das Wort Ermächtigung. Es ist Hupka durchaus beizustimmen, wenn er sagt, daß den zahlreichen Tatbeständen, die unter den Begriff „Ermächtigung" (in diesem weitesten Sinne) fallen, nichts weiter gemeint sei als eine Handlung, welche ohne die „Ermächtigung" ein unbefugter Eingriff in einen fremden Rechtskreis wäre, in concreto aber zu einer

[1]) Pandekten § 163 Nr. 1.

rechtlich erlaubten Handlung gestempelt wird, so daß die Folgen einer Rechtverletzung für den Ermächtigten nicht eintreten. Ermächtigen in diesem Sinne ist aber immerhin nicht bloß ein „Gestatten, Zulassen, Dulden", wie Schloßmann[1]) annimmt.

Dieser geht von dem an sich richtigen Gedanken aus, daß das Wort „Ermächtigung", wie es schon weniger kraftvoll klingt als „Vollmacht", auch die durch das Wort Vollmacht erregten Vorstellungen meist nur in einem viel schwächeren Grade als letztere zum Ausdruck bringen will und bringt, geht aber in diesem Gedanken zu weit. Ermächtigung heißt eben im Gegensatz zu Vollmacht nicht eine Vertretungsmacht übertragen, heißt nicht, jemand die Gewalt übertragen, Willenserklärungen mit unmittelbarer Wirkung für und gegen den Vertretenen abzugeben; „ermächtigen" bedeutet vielmehr nur, jemand die tatsächliche oder rechtliche Verfügungsgewalt in ganz bestimmter Hinsicht überlassen, wobei durchaus nicht notwendigerweise dem Ermächtigten das Recht der Willensvertretung mit übertragen wird, z. B. ich ermächtige jemand, einen Baum in meinem Garten zu fällen, meine Bibliothek zu benützen. cf. Lenel's (a. a. O. S. 3 ff.) Ausführungen, der die Vollmacht als weiteren Begriff und die Ermächtigung als untergeordneten Begriff auffaßt.

„Ermächtigen" heißt also weniger als „bevollmächtigen", aber es bedeutet andererseits immerhin mehr als „gestatten, erlauben, dulden, zulassen". Durch die Ermächtigung wird immer noch ein Recht auf den Ermächtigten übertragen, während durch die letzteren Begriffe lediglich der Erklärende sich verpflichtet, gegen einen rechtlichen Eingriff eines Dritten in seine Rechtssphäre von seinen Rechten keinen Gebrauch zu machen (volenti non fit injuria).

Damit stimme ich der Ausführung Hupka's bei. Ermächtigen gibt Macht und diese ist nicht identisch mit Befugnis, vielmehr von dieser scharf zu scheiden. Befugnis bezeichnet die Erlaubtheit, die Rechtlichkeit einer Handlung im Gegensatz zur Unerlaubtheit, Widerrechtlichkeit. Es ist ein Dürfen im Gegensatz zum Nichtdürfen. Macht hingegen ist das Vermögen, eine Rechtshandlung mit Erfolg vorzunehmen; sie ist ein rechtliches Können im Gegensatz zum Nichtkönnen.

Aus der Ermächtigung entsteht also eine Berechtigung des Ermächtigten, aus der Erlaubnis, dem Dulden lediglich eine Verpflichtung des Gestattenden. Der Ermächtigte hat eine rechtlich geschützte Position, dementsprechend ein nicht beliebig entziehbares Recht, während der Erlaubnisempfänger nur eine beliebig entziehbare Befugnis erlangt. Eine unmittelbare Folge davon ist, daß die Ermächtigung unwiderruflich, die Erlaubnis widerruflich ist.

Die Ermächtigung überträgt direkt die Verfügungsgewalt vom Ermächtigenden auf den Ermächtigten. Es liegt also keine Ermäch-

[1]) Die Lehre von der Stellvertretung. S. 294 ff.

tigung vor, wenn ein Verfügungsrecht sich aus irgend einem anderen Rechtsgeschäft ergibt. Aus diesem Grunde ist Bekker's[1]) Ansicht zu verwerfen. Die Befugnis, Ausübungsakte, die der Rechtssphäre des „Ermächtigenden" angehören, vorzunehmen, entspringt beim Kommodat, Depositum, Prekarium, Pacht, Auftrag zur indirekten Vertretung, Vertragsofferte u. s. f. nicht aus einer direkten Ueberlassung des „Ermächtigenden" an den „Ermächtigten". Es sind dies überhaupt keine Ermächtigungen, sondern es sind Rechte, die sich aus dem Kommodat, Depositum u. s. f. unmittelbar für den Ermächtigten ergeben, die diesem aber nicht durch selbständiges Rechtsgeschäft übertragen werden. Aus gleichem Grunde ist auch Schloßmann's Unterscheidung (a. a. O.) zwischen „selbständigen Ermächtigungen" und den in Auftrag, Vertragsofferte u. s. f. enthaltenen sekundären Ermächtigungen abzulehnen.

Die Ermächtigung ist vielmehr die Uebertragung eines Rechtes, kraft dessen der Ermächtigte zum Eingriff in die Rechtssphäre des Ermächtigenden berechtigt ist. Die Ermächtigung kann also darin bestehen, daß A dem B das Recht erteilt, bei Ausübung der Verfügungsgewalt den A zu vertreten, im Namen des A die Handlungen vorzunehmen oder Willenserklärungen abzugeben, oder allein dem Ermächtigenden zustehende Handlungen vorzunehmen.

Die Entscheidung, ob der Ermächtigte im eigenen Namen oder im Namen des Ermächtigenden handeln solle, ergibt sich dabei aus dem Inhalte oder dem Zwecke der Ermächtigung oder den eventuell der Ermächtigung zugrunde liegenden Rechtsverhältnissen. Diese letztere Art von Ermächtigung, die allein fernerhin unter dem Begriffe Ermächtigung verstanden sein soll, unterscheidet sich von der ewähnten Vertretungsermächtigung, der Vollmacht, dadurch, daß bei dieser der Ermächtigende seinen Willen, daß der Ermächtigte Stellvertreter sein solle, ausdrücklich und besonders erklären muß.

Den Ausführungen Wieland's[2]) vermag ich nicht beizustimmen. Dieser läßt Vertretung durch Handeln im eigenen Namen zu und will auf diese Weise die Ermächtigung des § 783 BGB. dem Begriffe der Vollmacht unterordnen, ebenso Mang[3]). Zwischen Stellvertretung und Handeln im eigenen Namen besteht ein unüberbrückbarer Gegensatz. Das Charakteristische der Vollmacht bleibt die Vertretungsbefugnis; Vollmacht ist Willensvertretung, die Ermächtigung hingegen ist lediglich Uebertragung des Rechtes, den realen Akt einer Handlung vorzunehmen, ohne irgendwelche Bestimmung über dingliche Folgen. Diese ergeben sich nicht aus der Ermächtigung, sondern aus neben der Ermächtigung bestehenden oder dieser zugrunde liegenden Rechtsverhältnissen. Wenn ich je-

[1]) System Bd. 2 § 106.
[2]) Der Wechsel und seine zivilrechtl. Grundlagen S. 161 ff.
[3]) Die Anweisung, Erlanger Dissertation. 1902. S. 17 ff

mand zum Empfang einer Leistung ermächtige, dann sage ich damit weder daß der Empfänger die Leistung für sich behalten solle, noch daß er sie mir oder einem Dritten herausgeben solle; ich sage lediglich, daß ich dem Empfänger das Recht zugestehe, die Empfangshandlung vorzunehmen. Im übrigen kann ich an dieser Stelle auf meine vorhergehenden Ausführungen anläßlich der Kritik der Vollmachtstheorie verweisen.

Abzulehnen ist auch der Standpunkt Bähr's[1]). Nach ihm ist die Ermächtigung kein besonderes Rechtsgeschäft. „Sie ist nur die äußere Seite eines Rechtsgeschäftes, kraft dessen jemand für einen anderen zu handeln befugt wird." Nach ihm hätte es dem Sprachgebrauch mehr entsprochen, wenn das BGB. das Wort „Vollmacht" auf die für dritte bestimmte Kundgebung von der Ermächtigung des Vertreters, für den Vertretenen zu handeln, beschränkt, dagegen für das lediglich zwischen Vertretenem und Vertreter obwaltende Verhältnisse den Ausdruck „Ermächtigung" gebraucht hätte. Die Begriffsbestimmung Bähr's von „Vollmacht" und „Ermächtigung" umfassen eben gerade jene Ermächtigungsfälle nicht, in denen keine Vertretung vorliegt. Und daß es eine große Anzahl solcher gibt, habe ich oben ausgeführt.

Ermächtigung ist aber auch nicht identisch mit Zustimmung oder Einwilligung. In der RGE. vom 14. Januar 1903[2]) ist ausgeführt: „Vollmacht ist die durch Rechtsgeschäfte erteilte Vertretungsvollmacht (§ 166 Abs. 2 BGB.) d. h. die durch das Rechtsgeschäft von jemand erteilte Macht, in dessen Namen Rechtshandlungen vorzunehmen. Von ihr ist zu unterscheiden, was in der neueren gemeinrechtlichen Theorie als „Ermächtigung" bezeichnet wurde und was neben anderem unter den Begriff der „Einwilligung" fällt, nämlich die im voraus einem anderen erklärte Zustimmung dazu, daß dieser durch Rechtshandlungen, die er im eigenen Hause vornehmen wird, über ein Recht des Zustimmenden verfüge. (§ 185 Abs. 1 BGB.)

Die Zustimmung und damit die Einwilligung wird zum Rechtsgeschäfte als solchem erteilt und hat darum gewissermaßen objektiven Charakter. (cf. z. B. §§ 415, 880, 1255 BGB.) Ebenso Hupka a. a. O. S. 25, Planck[3]) geht soweit, daß er in der Zustimmung ein akzessorisches Rechtsgeschäft erblickt, das „nur zu einem anderen Rechtsgeschäft hinzutreten muß, um dasselbe wirksam zu machen." Die entgegengesetzte Ansicht Zitelmann's[4]), nach welcher die Einwilligung immer eine persönliche Richtung auf eine bestimmte Person annimmt, ist zu bekämpfen. Die Ermächti-

[1]) „Entwurf eines bürgerl. Gesetzbuches f. d. Deutsche Reich" in d. krit. Vierteljahrsschrift f. Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, herausgegeben von M. Seydel. 1888 S. 321 ff.

[2]) Jur. Wochenschrift Bd. 32 S. 42 Nr. 88.

[3]) a. a. O. Bd. I S. 146 VIII.

[4]) Rechtsgeschäft Bd. II S. 95 ff.

gung gibt ferner dem Ermächtigten ein Recht, es findet bei ihr die Uebertragung eines Rechtes vom Ermächtigenden auf den Ermächtigten statt, die Zustimmung hiegegen ist ein der Erlaubnis untergeordneter Begriff. Aus ihr entsteht kein Rechtsanspruch für den Zustimmungsempfänger. Der Zustimmende erklärt lediglich, die Vornahme eines Rechtsgeschäftes zu dulden. Auf den Zustimmenden trifft zu, was Schloßmann a. a. O. in der Ermächtigung erblicken will und worin ich lediglich eine Erlaubnis gesehen habe. Die rechtbegründende Ermächtigung ist darum unwiderruflich, während die Einwilligung widerruflich ist: § 183 BGB. Ein äußerlicher Unterschied zwischen Zustimmung und Ermächtigung liegt darin, daß in der Regel bei der Ermächtigung die Initiative vom Ermächtigenden, bei der Zustimmung hiegegen vom Zustimmungsempfänger ausgeht, was ja aus der Annahme einer akzessorischen Natur der Zustimmung verständlich wird.

Ich sehe also in der Zustimmung eine Unterart der Erlaubnis. Die beiden Begriffe Vollmacht und Ermächtigung i. e. S. vereine ich im Rahmen der Ermächtigung i. w. S. Auch Hupka a. a. O. Zitelmann a. a. O. und Enneccerus[1]) unterscheiden diese drei Begriffe. Während die beiden ersteren in der Reihenfolge Einwilligung, Ermächtigung, Vollmacht unterordnen, räumt ihnen Enneccerus gleiche Stellung nebeneinander ein.

Wie Zustimmung und Vollmacht so ist auch die Ermächtigung ein selbständiges Rechtsgeschäft. Sie erfolgt durch Erklärung gegenüber dem zu Ermächtigenden. Die Erklärung bedarf keiner Form. Eine Annahme der Ermächtigung ist so wenig wie bei der Vollmacht und der Zustimmung erforderlich; es genügt die Erklärung des Ermächtigenden, die im Augenblick, wo sie dem Ermächtigten zugeht, wirksam wird. (§ 130 BGB.) Die Ermächtigung überträgt ein Recht des Ermächtigenden auf den Ermächtigten, dessen Inhalt und Umfang sich nur aus den engen Grenzen der Ermächtigung selbst und nicht aus zugrunde liegenden Verhältnissen bestimmt. Denn die Ermächtigung ist ein selbständiges Rechtsgeschäft. Den Inhalt der Ermächtigung bildet die Uebertragung des Rechtes auf Duldung der Vornahme einer Handlung, die eigentlich dem Machtgeber kraft seines Verfügungsrechtes zusteht. Die Ermächtigung ist damit eine Art Legitimation. Sie berechtigt lediglich, verpflichtet aber nicht. Diesem Anspruche (vgl. BGB. § 194 I), der sich aus der Ermächtigung in den eben gezogenen engen Grenzen für den Ermächtigten ergibt, muß naturgemäß eine gleiche Verpflichtung auf seiten des Ermächtigenden entsprechen, die also ebenfalls durch einseitige Erklärung begründet wurde. Dieses Ergebnis steht in Widerspruch mit jenem Satze, daß zur Begründung eines Schuldverhältnisses durch Rechtsgeschäft ein Ver-

[1]) Das Bürgerliche Recht, 2. Aufl. 1901, Bd. I S. 786 ff.

trag zwischen den Beteiligten erforderlich sei. (§ 305 BGB.) Allein dieser Satz gilt nicht ausnahmslos. „Soweit nicht das Gesetz ein Anderes vorschreibt" fügt der Nachsatz hinzu. Wenn auch von der II. Kommission der Antrag auf Hinzufügung eines Zusatzes, der dem Verzicht des Schuldners auf eine Einrede durch einseitige Erklärung gegenüber dem Gläubiger Wirksamkeit verleihen wollte (P. II S. 8428, 8429), nicht angenommen wurde, so enthält doch das BGB. verschiedene Schuldverhältnisse, die durch einseitige Willenserklärung begründet werden; so z. B. Verzicht auf das Recht an fremder Sache (§§ 875, 876, 1064, 1255 BGB.), Schuldverschreibungen auf den Inhaber, § 793 ff. BGB., Auslobung § 657 ff. a. a. O., Stiftung § 82 a. a. O., die bindende Kraft der Vertragsofferte § 145 ff. a. a. O., Zustimmung § 182 ff.

Sogar die Vollmacht, die doch eine viel weitergehende Wirkung als die Ermächtigung hat, wie oben ausgeführt ist, und in der Seeber[1]) sogar einen Vertrag erblickt, wirkt als einseitiges Rechtsgeschäft verpflichtend (§§ 164, 167 BGB.). Auch die Vollmacht ist, wie wir gesehen haben, eine Unterart der Ermächtigung im weiteren Sinne des Wortes. Die verpflichtende Kraft der einseitigen Vollmachtserklärung hat ihren Grund nicht in den besondern Eigentümlichkeiten der Vollmacht, nicht in dem sie von der Ermächtigung i. e. S. trennenden Unterscheidungsmerkmal der Vertretungsvollmacht, sie kommt vielmehr jeder Ermächtigungserklärung zu, sie ist im Wesen der Ermächtigung begründet. Ich trage darum kein Bedenken, auch der Ermächtigung trotz der Einseitigkeit der Erklärung und der Bestimmung des § 305 BGB. eine verpflichtende Kraft zuzusprechen. Die Ermächtigung hat eben überhaupt keine Regelung als selbständiges Rechtsinstitut im BGB. gefunden, das BGB. konnte darum auch keine Ausnahmevorschrift von § 305 BGB. für die Ermächtigung treffen.

Durch die einseitige Erklärung wird der Ermächtigende also verpflichtet, die Vornahme der Ermächtigungshandlung zu dulden. Es ist dabei aber zu beachten, daß der Ermächtigende durchaus nicht das Verfügungsrecht selbst überträgt; dieses bleibt vielmehr bei ihm. Uebertragen wird durch die Ermächtigung nur das Recht zur Vornahme einer Ausübungshandlung des Verfügungsrechtes, und zwar nicht als ausschließendes Recht, sondern konkurrierend mit dem Rechte des Ermächtigenden, die Handlung selbst vorzunehmen. Wenn ich jemand ermächtige, einen Baum in meinem Garten zu fällen, so bin ich nicht verpflichtet, den Baum stehen zu lassen, bis ihn der Ermächtigte gefällt hat; ich kann ihn auch selbst umlegen. Die Ermächtigung zur Bibliothekbenützung schließt nicht aus, daß ich selbst sie weiter benütze. Ebenso kann ich neben dem zur Leistung, zur Einziehung einer Forderung Ermächtigten diese Handlung

[1]) „Vollmacht und Scheinvollmacht", Archiv f. bürgerl. Recht Bd. 25 S 1 ff.

auch selbst vornehmen. Der Ermächtigende darf nicht, solange für den Ermächtigten die Möglichkeit zur Ausübung der Ermächtigungshandlung besteht, ihn daran hindern. Er darf ihm das durch die Ermächtigung übertragene Ausübungsrecht nicht entziehen, ausgenommen durch Selbsthandlung. Das Recht der Ermächtigung ist also unwiderruflich, wenn es auch durch Selbstausübung des Ermächtigenden irrelevant gemacht werden kann.

Dieser Folgerung widerspricht auch nicht die Widerruflichkeit der Vollmacht. Diese Abweichung der Vollmacht von der Ermächtigung im engeren Sinn des Wortes gründet sich zunächst auf den Umstand, daß die Vollmacht eine Sache persönlichen Vertrauens ist und daß somit wie bei allen Verhältnissen dieser Art, so auch der Bevollmächtigende jederzeit in der Lage sein muß, seine Rechtsbeziehungen zum Bevollmächtigten zu lösen, sodann aber auch auf die geschichtliche Entwicklung der Vollmacht. Hierüber klärt uns Jhering[1]) auf, dem auch das Verdienst zukommt, zuerst Vollmacht und Ermächtigung begrifflich geschieden zu haben: Der eigentümliche selbständige Begriff der Ermächtigung war den römischen Juristen unbekannt, sie kannten letztere nur als Vollmacht und wandten daher auf sie die ihr durchaus widerstrebenden Grundsätze des Mandats an, ließen sie also durch Widerruf und Tod untergehen, das spätere Recht machte sie von diesem beengenden und unangemessenen Gesichtspunkte frei. In dem mandatum in rem suam liegt die Ausschließung jener Mandats- und Vollmachtskonsequenzen, der X darf nicht bloß, sondern er kann. seine Ermächtigung, wenn er sich den Widerruf nicht vorbehalten hat, nicht zurücknehmen. Hiedurch, nicht durch ein eigens dritten Personen gegenüber wirksames Pfandrecht an der Sache (wie es der Pfandgläubiger rücksichtlich seiner Verkaufsermächtigung hat) ist der A gedeckt." Auch Dernburg[2]) und Regelsberger[3]) treten für das Problem der Unwiderruflichkeit der Ermächtigung ein. Letzterer führt aus: „Die Vollmacht wird in der Regel im Interesse des Machtgebers erteilt, die Ermächtigung in der des Machtempfängers. Darum sind Widerruflichkeit und Unvererblichkeit regelmäßige Eigenschaften der Vollmacht, nicht der Ermächtigung. Hat jemand einen anderen schenkungshalber oder gegen Entgelt zur Einwirkung auf sein Vermögen ermächtigt, so sind er und seine Erben daran gebunden, wenn nicht das Gegenteil vorbehalten wurde." Auch Strohal[4]) verteidigt die Unwiderruflichkeit der Ermächtigung.

---

[1]) „Mitwirkung für fremde Rechtsgeschäfte" in Iherings Jahrb. Bd. 2 S. 1 ff.

[2]) Preuß. Privatrecht I § 114 Nr. 16, II § 211 a. E., § 481 Nr. 9.

[3]) Pandekten S. 592. Leipzig 1893.

[4]) Rechtsübertragung und Kausalgeschäft in Ihering's Jahrb. Bd. 27 S. 442 ff.

Gegen dieselbe erklärt sich vor allem Mitteis[1]): „Die Unwiderruflichkeit der „Ermächtigung" wird noch nicht, wie Jhering anzunehmen scheint, bewiesen dadurch, daß bei gewissen Rechtsinstituten die Unwiderruflichkeit anerkannt worden ist. Vielmehr steht die Sache so vorerst in bezug auf Verträge." Mitteis folgert sodann die Widerruflichkeit der Vollmacht aus der Natur der Vertretung. Auch Düringer-Hachenburg[2]) behauptet die Widerruflichkeit der Ermächtigung. „Aus der Natur der Anweisung als einer Ermächtigung, die Leistung in Empfang zu nehmen, folgt das Widerrufsrecht der Anweisenden auch gegenüber dem Anweisungsempfänger.

Dementgegengesetzt habe ich die Unwiderruflichkeit der Ermächtigung aus dem Ermächtigungsbegriff als solchem entnommen und behauptet.

Den oben wiedergegebenen Ausführungen Jhering's und Regelsberger's habe ich noch hinzuzufügen, daß die Konkurrenz des Machtgebers hinsichtlich des durch die Ermächtigung übertragenen Rechtes selbstverständlich durch besondere Vereinbarung ausgeschlossen werden kann und daß eine solche eventuell auch schon in der Natur des zugrunde liegenden Kausalgeschäftes liegen kann.

Wenn der Machtgeber schenkungsweise oder zur Tilgung einer Schuld eine Ermächtigung erteilt, dann ergibt sich eben schon aus dem Schenkungswillen usf., daß die Konkurrenz des Machtgebers ausgeschlossen ist. Aber aus der Ermächtigung allein ist dies nicht zu entnehmen.

Der Ermächtigende kann die Ermächtigung von Bedingungen abhängig machen, denn es liegt in seinem Ermessen, den Umfang derselben enger oder weiter zu ziehen oder den Zeitpunkt ihrer Entstehung oder Beendigung zu bestimmen oder von Ereignissen abhängig zu machen. Jedenfalls liegt es auch in seiner Macht, die Uebertragung der Ermächtigung auszuschließen. Grundsätzlich aber muß die freie Uebertragbarkeit der Ermächtigung angenommen werden, da doch die Ermächtigung im Gegensatz zur Vollmacht keine Sache von so hohem Grade persönlichen Vertrauens ist. Es wäre wohl denkbar, daß die Ermächtigung durch neue Ermächtigung auf einen Dritten weiter übertragen wird. Allein das würde dem § 398 BGB. widersprechen. Denn durch die Ermächtigung wird ein dem Machtgeber zustehendes Ausübungsrecht auf den Ermächtigten übertragen. Dieser erlangt dadurch ein Forderungsrecht gegen den Ersteren, gerichtet auf Duldung der Ausübung der übertragenen Verfügungshandlung. Die Uebertragung dieses Forderungsrechtes aber kann nur durch Abtretung erfolgen §§ 398 mit 413 BGB., also durch Vertrag, und nicht durch eine einseitige Ermächtigung.

---

[1]) Die Lehre von der Stellvertretnng nach römischem Recht. Wien 1885.
[2]) Das Handelsgesetzbuch Bd. 2 S. 427.

Als unwiderrufliches, frei übertragbares Recht bleibt die Ermächtigung von dem Eintritt der Verfügungsbeschränkung oder dem Tode des Ermächtigten sowohl wie des Machtgebers unberührt. Die Ermächtigung ist darum vererblich und erlischt nicht durch die Konkurseröffnung.

Nachdem wir nun das Wesen der Ermächtigung festgestellt haben, stehen wir vor der entscheidenden Frage: Ist die Anweisung eine Ermächtigung im Sinne dieser Ausführungen? Ist sie eine Doppelermächtigung im Sinne des BGB.? Werden wir die Vorschriften des BGB. über die Anweisung als folgerichtige Konsequenzen des Ermächtigungsbegriffes anerkennen dürfen?

Bei der Untersuchung zur Beantwortung dieser Frage werden wir am zweckmäßigsten vorgehen, wenn wir der zweifachen Wirkung der Anweisung entsprechend die beiden Seiten des Rechtsgeschäftes, die Beziehungen des Anweisenden zum Anweisungsempfänger und zum Angewiesenen, getrennt voneinander prüfen.

aa) Rechtsverhältnis zwischen Anweisendem und Anweisungsempfänger, Empfangsermächtigung.

Als Ergebnis der Erforschung des wirtschaftlichen Wesens der Anweisung haben wir nach der Seite des Anweisungsempfängers hin festgestellt, daß durch die Anweisung der Anweisende diesem lediglich das Recht überträgt, die Empfangshandlung vorzunehmen, und daß dann das Empfangen der Leistung des Angewiesenen als Entgegennahme der Leistung des Anweisenden angesehen werden soll. Durch die Anweisung allein bestimmt aber der Anweisende nichts über die dinglichen Rechtsverhältnisse an dem zu Empfangenden. Diese ergeben sich vielmehr aus den der Anweisung zugrunde liegenden Rechtsgeschäften.

Das BGB. § 783 stellt noch das besondere Erfordernis auf, daß der Anweisungsempfänger „im eigenen Namen" handeln müsse, also mit Wirkung für sich selbst. Die Kommentare und die Literatur, abgesehen von den Vertretern der Lenel'schen Vollmachtstheorie, stimmen darin dem BGB. bei.

Die Motive zu BGB.[1]) führen aus: „Für den Anweisungsempfänger enthält die Anweisung zunächst nicht den Auftrag zur Einziehung der Leistung, sondern mit Absehen von dem unterliegenden Rechtsverhältnis nur die Ermächtigung, die Leistung zu erheben. Wenn auch der Zweck dieser Ermächtigung zurücktritt, so ist derselben doch eigentümlich, daß der Empfänger befugt sein soll, die Leistung im eigenen Namen zu erheben. Ohne diese Befugnis könnte auch die Annahme der Anweisung seitens des Angewiesenen gegenüber dem Anweisungsempfänger nicht als ein dem letzteren gegebenen Zahlungsversprechen wirken (§ 607),

[1]) Bd. 2 S. 557.

während gerade hierin die selbständige Bedeutung des Instituts wesentlich mit zutage tritt. Soll jene Befugnis nicht erteilt werden, so dient dem Zweck das Inkassomandat. Ist sie erteilt, so ist jedoch damit noch nicht weiter darüber entschieden, ob der Anweisungsempfänger die Leistung für sich behalten darf oder dem Anweisenden herauszugeben hat."

Ich halte demgegenüber an meiner Auffassung der Anweisung fest. —

Die Akzeptation der Anweisung bildet kein Essentiale derselben, kann darum auch für die begriffliche Feststellung derselben nicht von Bedeutung sein. Das Akzept hat aber nicht nur bei jenen (allerdings die Mehrheit bildenden) Anweisungen die Natur eines Schuldversprechens, bei denen der Anweisungsempfänger infolge des konkreten Rechtsverhältnisses zum Anweisenden der dinglich Berechtigte an der entgegenzunehmenden Leistung ist. Die dingliche Berechtigung des Empfängers ist vielmehr durchaus nicht notwendige Voraussetzung dafür, daß die Annahme des Angewiesenen wie ein dem Empfänger gegebenes Zahlungsversprechen wirkt. Das Akzept erfolgt nicht, weil der Empfänger berechtigt ist, im eigenen Namen zu handeln, sondern weil er durch die Anweisung zur Ausübung der Empfangshandlung legitimiert ist. Die Legitimation als solche genügt, um als Grundlage eines Schuldversprechens zu dienen. Auch dem bevollmächtigten Anweisungsempfänger gegenüber kann ein Schuldversprechen abgegeben werden und doch handelt er nicht im eigenen Namen. Daß der Anweisungsbegriff, wie ich ihn erfasse, durch ein Zahlungsmandat vertreten werden könnte, kann ich gleichfalls nicht zugeben. Gerade nach der entgegengesetzten Richtung weiche ich ja von der Empfangsermächtigung des BGB. ab. Im Uebrigen aber klingt aus den Worten der Motive „wenn auch der Zweck dieser Ermächtigung zurücktritt" ein Vorwurf, den ich hier mit allem Nachdrucke erhebe: In der Einfügung der Worte „im eigenen Namen" liegt eine Vermengung der Anweisung mit dem Rechtsgrunde derselben, mit den konkreten Rechtsverhältnissen. Nur diese entscheiden über das dingliche Schicksal der Leistung des Angewiesenen. Das BGB. stellt in § 783 der Vollmacht, der Ermächtigung zum Handeln als Stellvertreter, die Anweisung als Ermächtigung zum Handeln im eigenen Namen gegenüber. Anweisung und Vollmacht schließen sich begrifflich also gegenseitig aus und können nach dem BGB. nicht nebeneinander erteilt werden. Wenn ein Gutsbesitzer seinen Verwalter als Anweisungsempfänger ernennt in der selbstverständlichen Absicht, daß dieser die zu erwartende Leistung innerhalb seines Geschäftsbereiches verwendet, und dieser mit diesem Willen die Leistung annimmt, dann ist der letztere also vorerst Eigentümer geworden, ohne daß der Gutsbesitzer den Willen hatte, Eigentum zu übertragen, oder der Verwalter, Eigentum zu erwerben. Worin liegt also die Einigung? Und im Konkurse des

Verwalters ist die Forderung des Gutsbesitzers in diesem Falle eine gewöhnliche Konkursforderung! Oder darf der Gutsbesitzer seinem Verwalter keine Anweisung ausstellen?

Mit der Anweisung will im wirtschaftlichen Leben nicht die dingliche Einigung ersetzt werden, die Empfangsermächtigung ist ja ein einseitiges Rechtsgeschäft, wie wir gesehen haben. Die dingliche Einigung kann darum nur aus dem konkreten Rechtsverhältnis entnommen werden. Ist dieses aber eine Vollmacht, dann ist der dinglichen Einigung jeder Boden für die Möglichkeit ihres Bestehens entzogen, ja die Vollmacht schließt sogar die dingliche Einigung ausdrücklich aus. Der Rechtsvorgang in diesem Fall kann sich darum unmöglich so abspielen, wie er aus dem BGB. gefolgert werden muß, vgl. Planck[1]). Es erwirbt nicht zunächst der Empfänger das Eigentum an der angewiesenen Leistung und dann erst sagt ihm die der Anweisung zugrunde liegende Vollmacht, daß er das empfangene Geld nicht für sich, sondern für den Anweisenden zu verwenden habe, vielmehr erwirbt er unmittelbar für den Anweisenden Eigentum.

Die in dieser Hinsicht in § 783 a. a. O. liegende Inkonsequenz hat ihre Analogie und in dieser den Grund ihres Bestehens in der Auslegung der Bestimmungen des BGB. (cf § 667 BGB.) über den Auftrag. Danach handelt auch der Beauftragte im eigenen Namen, auch dort ist Vollmachterteilung neben so gestalteten Auftrag zugelassen, trotzdem Handeln im eigenen und im fremden Namen sich gegenseitig ausschließt. Im BGB. selbst aber findet sich für diese Auslegung keine Stütze, da im § 662 a. a. O. der Zusatz „im eigenen Namen" nicht in den Tatbestand mit aufgenommen wurde. Ich lehne also das Erfordernis des § 783 a. a. O., daß der Anweisungsempfänger im eigenen Namen handle, ab. Die Anweisung ist die Ermächtigung, für Rechnung des Anweisenden die angewiesene Leistung zu empfangen, während der Wille, ob der Empfänger im eigenen oder fremden Namen handeln soll, sich aus den zwischen ihm und dem Anweisenden bestehenden konkreten Rechtsverhältnissen ergibt, gerade so wie die Entscheidung darüber, ob der Empfänger Eigentum oder lediglich zu Sicherungszwecken (cf. Düringer-Hachenburg[2]) erhält oder ob ihm Erfüllungshalber oder an Erfüllungsstatt geleistet wird.

Das Wesen der Anweisung im Verhältnis zwischen Anweisendem und Anweisungsempfänger deckt sich mit dem Ermächtigungsbegriffe, wie er oben entwickelt wurde. Es liegt in der Anweisung nach dieser Richtung hin die Uebertragung des Rechtes, den Akt der Vollziehung eines Verfügungsrechtes vornehmen zu können. Als einer Art der Ermächtigung finden im Verhältnis zwischen An-

---

[1]) a. a. O. Bd. 2 S. 535.
[2]) Das Handelsgesetzbuch Bd. II S. 413.

weisendem und Empfänger die Grundsätze Anwendung, wie sie oben für die Ermächtigung festgestellt wurden.

Wie das Recht zur Empfangnahme nicht originär, sondern derivativ, abgeleitet vom Verfügungsrecht des Anweisenden erworben wurde, ebenso ist das, was der Ermächtigte bei Ausübung dieses Rechtes erhält, nach dem Surrogationsprinzip als von dem Machtgeber empfangen anzusehen. Der Empfänger erhält also für Rechnung des Anweisenden. Dieses Recht aus der Anweisung kann wie das Recht aus der Ermächtigung nur durch Abtretung, also durch Vertrag, weiterübertragen werden, denn es ist bereits ein Recht zur Entstehung gelangt. §§ 398, 413 BGB. Eine Weiterübertragung durch neue Ermächtigung ist demnach ausgeschlossen, weil die Ermächtigung ein einseitiges Rechtsgeschäft ist. Die Weiterübertragung der nicht akzeptierten Anweisung ist also keine neue Anweisung, wie von vielen Schriftstellern angenommen wird. Ich stimme hierin mit dem BGB. § 792 überein, das noch das Formerfordernis der Schriftlichkeit und der Aushändigung der Urkunde aufstellt. Als Ermächtigung ist die Anweisung nach der Richtung zum Anweisungsempfänger unwiderruflich. Doch besteht soweit nicht besondere Vereinbarung oder die Natur des Kausalgeschäftes es ausschließen, eine Konkurrenz des Anweisenden, er kann grundsätzlich trotz der Begebung der Anweisung selbst die Leistung des Angewiesenen in Empfang nehmen.

bb) Rechtsverhältnis zwischen Anweisendem und Angewiesenem. — Zahlungsweisung.

Nach der Seite des Angewiesenen hin besteht die Anweisung in der Anregung, daß der Angewiesene einen anderen die Leistung mit der Folge machen solle, daß es so angesehen werden solle, wie wenn der Angewiesene durch die Hingabe an den Dritten an den Anweisenden geleistet hätte. Weiter haben wir nach dieser Richtung als der Anweisung wesentlich festgestellt, daß der Anweisende dem Angewiesenen gegenüber seine bestimmte Erwartung dahin äußert, daß die Anweisung von letzterem befolgt werde; der Anweisende bedient sich sogar meist der imperativischen Ausdrucksweise zu diesem Zwecke.

Das BGB. erachtet das zuletzt Hervorgehobene als kein Essentiale der Anweisung und geht darüber stillschweigend hinweg; andrerseits betont es nicht besonders, daß der Angewiesene wie der Anweisungsempfänger im eigenen Namen handle. § 783 a. a. O. bestimmt kurz: „der Angewiesene ist ermächtigt, für Rechnung des Anweisenden an den Anweisungsempfänger zu leisten." Das BGB. faßt also auch dieses Rechtsverhältnis als Ermächtigung auf.

Ob der Angewiesene im eigenen Namen handelt oder nicht, richtet sich auch hier wieder nach den konkreten Rechtsverhältnissen.

Ist der Angewiesene Bevollmächtigter des Anweisenden, dann handelt er eben mit Wirkung für den Anweisenden.

Allein ist die Anweisung im Verhältnis zum Angewiesenen überhaupt eine Ermächtigung?

Ermächtigung ist die Uebertragung eines dem Machtgeber zustehenden Ausübungsrechtes. Was der Anweisende dem Angewiesenen überträgt, kann höchstens das „Recht" sein, eine ihm, dem Anweisenden obliegende Verpflichtung zu erfüllen. Die Uebertragung eines derartig negativen Rechts hat aber rein begrifflich schon mit einer Ermächtigung nichts zu tun. Jemand ermächtigen, bedeutet immer, einem eine gewisse Macht geben, nicht aber ihm eine Verbindlichkeit auferlegen, was übrigens nicht durch einseitige Erklärung bewirkt werden könnte. Aber abgesehen davon, kommt es ja gar nicht dem Anweisenden darauf an, dem Angewiesenen ein rechtliches Können zu verleihen. Vielmehr bildet den Schwerpunkt seiner Erklärung der Wille, jenen zu einer Handlung bestimmt zu veranlassen. Der Anweisende kann den Angewiesenen auch gar nicht zu der Handlung der Leistung ermächtigen, da dieser ja schon aus dem konkreten Rechtsverhältnisse (sowohl bei der Anweisung auf Schuld wie der auf Kredit) zur Leistung verpflichtet und berechtigt ist. Auch bei der Kreditanweisung verfügt der Anweisende über etwas, was ihm rechtlich, wenn auch vielleicht bedingt, zukommt (vgl. Wendt[1]), und verpflichtet damit also den Angewiesenen. In der Anweisung, an einen anderen das zu leisten, worauf der Anweisende einen Rechtsanspruch hat, kann ich keine Ermächtigung finden, es ist eine Verfügung; es ist nicht die Uebertragung eines Verfügungsrechtes oder des Ausübungsrechtes eines solchen, vielmehr ist es Selbstausübung des Verfügungsrechtes.

Trotz vieler Aehnlichkeit ist diese Verfügung aber auch kein Auftrag; sie soll keine Verpflichtung des Angewiesenen begründen; sie ist auch kein Vertrag, sondern eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung. Sie ist jene Handlung, die dem neuen Rechtsinstitut den Namen verlieh, eine Weisung.

Ich verwerfe den Standpunkt Staub's; wenn auch der gezogene Wechsel sich aus der Vermengung von Anweisung und Eigenwechsel entwickelte (vgl. Goldschmidt[2]), so ist er doch im Verhältnis zwischen Trassant und Trassat im allgemeinen eine Anweisung geblieben. Vgl. Staub[3]). Das Verhältnis zwischen Trassant und Trassat sieht nun Staub[4]) als einen Zahlungs-

---

[1]) a. a. O. S. 20.
[2]) Geschichte des Wechselrechts.
[3]) Kommentar zur allgemeinen deutschen Wechselordnung 4. Aufl. S. 49 § 8 Berlin 1901.
[4]) a. a O. S. 33 § 52.

auftrag an. „Ein weiteres, selbstverständliches Erfordernis ist, daß der Wechsel in zweifelsfreier Weise den Zahlungsauftrag enthält."

Auch der Entwurf zum BGB.[1]) behandelt das Rechtsverhältnis zwischen Anweisendem und Angewiesenem als einen Zahlungsauftrag[2]), [3]). Während § 606 I. Les. noch von einer „Annahme gegenüber dem Anweisenden" durch den Angewiesenen spricht, gebraucht jedoch der § 623 II. Les. das Wort „Annahme" vorsichtiger und nur mehr für das Akzept des Angewiesenen gegenüber dem Inhaber, schwächt somit bereits den Mandatsbegriff. Immerhin aber sagt noch § 623 a. a. O. „Hat sich der Angewiesene dem Anweisenden gegenüber zur Annahme der Anweisung oder zur Leistung an den Anweisungsempfänger verpflichtet, oder hat er die Leistung in Gemäßheit der Anweisung bewirkt, so bestimmt sich das Verhältnis zwischen ihm und dem Anweisenden im Zweifel nach den Vorschriften über Auftrag". Wendt[4]) bemerkt, daß die Einschaltung „im Zweifel" eine bedenkliche Konzession gegenüber der Theorie: delegatio est mandatum bedeute.

Die für das Mandat unentbehrliche Grundlage eines Vertrages verschafften sich die Anhänger dieser Auftragstheorie durch den Hinweis auf eventuelle direkte Erklärungen oder durch Entnahme aus der Erfüllungshandlung selbst. Am meisten Anklang aber fand die Behauptung, daß, wenn auch das Akzept als eine Erklärung des Angewiesenen an den Inhaber der Anweisung verstanden werde, zugleich darin der Angewiesene durch konkludente Handlung die Annahme des Auftrages gegenüber dem Anweisenden erkläre und dadurch der Mandatsvertrag zustande käme. Allein die Anweisung ist inhaltlich eine einseitige Willenserklärung des Anweisenden, unabhängig von einer Zustimmung des Angewiesenen. Auch die nicht akzeptierte, nicht honorierte Anweisung ist eine Anweisung, wenn sie auch ihren Zweck nicht erreichte. Die Anweisung muß nur zur Vollendung des Rechtsgeschäftes zur Kenntnis des Angewiesenen gelangen; sie ist ein empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft. Eine Bereitwilligkeit, der Anweisung zu entsprechen, auf seiten des Angewiesenen oder der einwandlose Vollzug derselben sind keine wesentliche Erfordernisse für die Entstehung einer rechtsgiltigen Anweisung. Im übrigen aber will ja dem Angewiesenen keine Pflicht auferlegt werden. Es soll keine actio mandati directa entstehen, wenn der Angewiesene die Anweisung zurückweist. Damit ist jede Möglichkeit, ein Mandat in der Anweisung zu sehen, ausgeschlossen.

---

[1]) §§ 606 und 608 erste Lesung; § 623 zweite Lesung.
[2]) a. a. O. S. 109 ff.
[3]) Ebenso Kohn bei Endemann.
[4]) Ebenso auch Staub, Kommentar z. HGB., 8. Aufl., Bd. 2 S. 1310 Anm. 10. Berlin 1907.

Nach diesen Ausführungen ist also die Anweisung weder eine Ermächtigung, noch ein Auftrag. Es wird dem Angewiesenen weder ein Recht, das er mit Klage verfolgen könnte, übertragen, noch wird für ihn eine Pflicht begründet. Allein, wenn die Anweisung auch nicht mit diesen beiden Begriffen identisch ist, so schließt das doch nicht aus, daß sie denselben begrifflich nahesteht. Es wird dem Angewiesenen die allerdings nicht Rechte begründende Erlaubnis gegeben, dem Dritten zu leisten; es wird ihm diese Leistung andererseits zugemutet, wenn auch nicht in rechtlich erzwingbarer Weise.

Ich gehe davon aus, daß die Anweisung niemals Selbstzweck, sondern immer nur Mittel zum Zweck ihrer Natur nach sein kann. Insoferne ist darum die Anweisung ein akzessorisches Rechtsgeschäft. Es liegt ihr immer ein Rechtsverhältnis zugrunde, aus dem sich der Zweck des Anweisungsgeschäftes ergibt. Ganz offensichtlich ist dies bei Anweisung auf eine Schuld des Angewiesenen. Ebenso verhält es sich aber bei der Kreditanweisung und zwar selbst dann, wenn der Kreditvertrag nicht vor Erteilung der Anweisung geschlossen war, sondern das Rechtsverhältnis erst durch die Anweisung begründet werden soll, also die Anweisung möglicherweise erst das Angebot eines Kreditvertrages stillschweigend in sich schließt. Ich denke dabei an den Fall, daß z. B. ein als zweifellos zahlungsfähig bekannter Kaufmann einen Bankier anweist, ohne daß er bis dorthin in irgend einer Rechtsbeziehung zu diesem gestanden wäre oder irgend welche Vereinbarung vorläge. Nimmt der Bankier diese Vertragsofferte an (wenn auch nur durch Bewirkung der angewiesenen Leistung), dann liegt in dem Vertragsschlusse zugleich die rückwirkende Genehmigung (§ 184 BGB.) der von dem Kaufmann mit Bezug auf dieses Vertragsverhältnis bisher vorgenommenen Rechtshandlungen, insbesondere der Anweisung selbst. Bei der Schuld- wie bei der Kreditanweisung verfügt demnach der Anweisende „wirtschaftlich wie rechtlich über Vermögensmittel, welche seiner Verfügung unterstehen oder unterstellt sind, über etwas, was ihm zukommt, was er zu fordern berechtigt ist, oder was ihm in Aussicht gestellt, zugesagt, versprochen ist." Wendt a. a. O. Dem Anweisenden steht demnach eine Verfügungsgewalt nicht nur bei der Anweisung auf Schuld, sondern auch dem Kreditgeber gegenüber hinsichtlich der angewiesenen Leistung zu.

Aus diesem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis ergibt sich die Verpflichtung des die Leistung Schuldenden oder Versprechenden, die Leistung zu erfüllen, d. h. an den Anweisenden zu leisten; nicht aber kann daraus eine Verbindlichkeit abgeleitet werden, einem anderen als dem Gläubiger zu leisten. Das aber ist der Inhalt der Anweisung in der Richtung gegen den Angewiesenen. Nicht das Leisten, sondern die Bewirkung der Leistung an einen anderen als den Gläubiger, wird dem Schuldner angewiesen. Die Anweisung

ist darum nicht, wie Hupka[1]) annimmt, „die Aufforderung zur Leistung", wenn sie auch andererseits „nicht eine einfache indifferente Zustimmung zur Vollzugsleistung" ist. Der Anweisende erklärt vielmehr seinen Willen dahin bestimmt, daß der Angewiesene einem anderen leisten soll. Tuhr nennt die Anweisung darum eine, dem „Auftrag sehr nahestehende Gestattung".

Der Anweisende erwartet bestimmt, daß diesem Willen seitens des Angewiesenen entsprochen wird. Aber ein Recht, dies zu verlangen, kommt ihm nicht zu; deshalb kann ich auch nicht Wendt's Auffassung teilen und mit ihm eine Anordnung, ein Geheiß, einen Befehl in der Anweisung erblicken. Gewiß haben diese Begriffe „überall ihren Platz, wo dem Anweisenden die Verfügung darüber gebührt oder freigestellt wird" (a. a. O.). Aber daß dem Anweisenden, der ja wirtschaftlich wie rechtlich über die Leistung als solche bestimmen kann, die Verfügungsgewalt auch insofern zustände, daß er den Angewiesenen zur Leistung an einen anderen zu veranlassen vermöchte, bestreite ich. Befehl und Anordnung nehmen zu wenig Rücksicht auf den Willen des Angewiesenen.

Nicht auf Grund von irgendwelchen Machtbefugnissen, sondern lediglich aus Billigkeitsfolgerungen darf der Anweisende annehmen, daß seiner Aufforderung Folge geleistet wird: Es macht für den Schuldner oder den Kreditgeber in der Regel keinen Unterschied, ob er dem Berechtigten selbst leistet oder auf dessen Anweisung mit der Wirkung der Erfüllung an einen Dritten, zumal aus der Anweisung selbst niemals eine Bringschuld wird abgeleitet werden können (höchstens aus dem Akzept, also keinem notwendigen Bestandteil der Anweisung).

Was somit der Anweisende dem Angewiesenen erklärt, ist eine Aufforderung, an einen anderen, den Anweisungsempfänger, zu leisten, verbunden mit einer stillschweigenden Verpflichtung, dahin gehend, daß er die Leistung an den Empfänger als Erfüllung an sich selbst gelten lasse. Mit einem Worte ausgedrückt, ist die Anweisung, wie auch der Name schon sagt, nach der Richtung zum Angewiesenen hin eine Weisung. Dieser Begriff ist weder dem BGB. (vgl. § 665) noch dem HGB. (vgl. §§ 384, 385) fremd. Wenn dort den Weisungen eine bindende Kraft beigelegt wird, so folgt diese sowohl beim Auftrage wie beim Kommissionsgeschäft aus dem Auftragsverhältnis, nicht aber aus der Weisung an sich. Jemand eine Weisung erteilen heißt, den Willen jemands nach einer bestimmten Richtung lenken und die Folgen der Vollziehung einer Weisung auf sich nehmen.

Die Anweisung ist demnach im Verhältnis zum Angewiesenen eine einseitige, formlose Willenserklärung, aus der weder eine Verpflichtung des Angewiesenen noch ein klagbares Recht auf Er-

[1]) a. a. O. S. 122 ff.

füllung der Weisung abgeleitet werden kann. Aus letzterer Folgerung geht die Widerruflichkeit der Weisung bis zur Ausführung derselben hervor. Der Widerruf ist also dem Angewiesenen gegenüber zu erklären. Die Weisung hat ihre causa nicht in sich, sondern tritt akzessorisch zu dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis. Aus diesem ergibt sich für den Angewiesenen, ob er im eigenen oder im fremden Namen handeln solle. Es kann auch die Weisung in ihrer Wirkung durch Hinzukommen eines Auftrages verstärkt werden. Als akzessorisches Rechtsgeschäft erlischt die Weisung mit dem Grundgeschäft; auf ihr Fortbestehen hat wie bei einer Erlaubnis der Tod, der Eintritt der Geschäftsunfähigkeit oder die Eröffnung des Konkurses keinen Einfluß.

cc) Ergebnis.

Als Ergebnis der Untersuchung dürfen wir zusammenfassen: Die Anweisung ist nach der Seite zum Anweisungsempfänger hin die Ermächtigung, eine Leistung für Rechnung des Anweisenden zu empfangen, in der Richtung zum Angewiesenen die Weisung, an einen anderen zu zahlen, für Rechnung des Anweisenden dem Anweisungsempfänger zu leisten.

„Weisung" und „Ermächtigung" sind zwei Begriffe, die im BGB. keine Regelung fanden, obgleich sie rechtliche Wirkungen hervorrufen. Schon aus diesem rein äußerlichen Grunde ist es also schon zu begrüßen, wenn im BGB. besondere Vorschriften über die Anweisung gegeben worden sind. Das Bild aber, das wir vom wirtschaftlichen Vorgange des Anweisungsgeschäftes gewonnen haben, der Zweck, eine doppelte Leistung durch eine einzige und eine zweifache Entgegennahme durch einen Empfang zu ersetzen, die Art und Weise, wie die beiden Leistungen in eine verwandelt und die beiden Rechtsverhältnisse des Anweisenden zum Angewiesenen und zum Empfänger miteinander verbunden werden, geben uns das Bild eines Rechtsvorganges von solch eigenartiger Erscheinung, wie wir sie ähnlich bei keinem anderen Rechtsinstitut finden. Was sich uns zeigt, ist ein seinem Wesen nach einheitliches Rechtsgeschäft von besonderer Eigenart, ein durchaus selbständiges Rechtsgeschäft. Damit rechtfertigt sich die Regelung der Anweisung als selbständiges Rechtsinstitut im BGB.

Dem entspricht es auch, wenn die beiden Erklärungen des Anweisenden nicht lediglich nebeneinander erteilt werden dürfen, sondern vom BGB. § 783 und einigen Schriftstellern, darunter Dernburg[1]), Staudinger[2]), Planck[3]) uff. eine möglichst enge Verbindung dieser beiden Willensäußerungen dadurch zu erreichen gesucht wird, daß man als Erfordernis noch aufstellte, daß

[1]) § 237 ff.
[2]) Komm. z. BGB. 2. Aufl. 1906 Bd. 2b S. 579.
[3]) a. a. O. S. 531.

die Anweisungsurkunde dem Anweisungsempfänger ausgehändigt wird. Aus diesem Grunde sieht Dernburg (a. a. O.) in der Postanweisung keine Anweisung im Rechtssinn. Ich erkenne diese Vorschrift nicht nur insoferne an, als sie dem gewöhnlichen Geschäftsverkehr entspricht, vielmehr verbirgt sich darin sogar ein Essentiale der Anweisung; es ist also zwingende Vorschrift, daß die Anweisung, in der zur Leistung angewiesen wird, dem Anweisungsempfänger ausgehändigt werden muß. Weil diese Vorschrift nicht bei der Postanweisung erfüllt ist, ist diese keine Anweisung im Rechtssinn; sie ist es allerdings auch aus dem Grunde nicht, weil dem Adressaten von seiten des Absenders keine Ermächtigung ausgestellt wird, also die eine Hälfte des Anweisungsgeschäftes fehlt, und andererseits mit der Post ein entgeltlicher Vertrag, und zwar ein Werkvertrag, abgeschlossen wird. Eine Anweisung liegt also dann nicht vor, wenn die Anweisung dem Angewiesenen unmittelbar vom Anweisenden zugestellt und andererseits dem Anweisungsempfänger gegenüber die Ermächtigungserklärung abgegeben wird. Weil das Formerfordernis der Aushändigung der Anweisung an den Empfänger ein Essentiale der Anweisung ist, muß — ich komme später darauf zurück — die Möglichkeit einer mündlichen Anweisung bestritten werden. Die Aushändigung der Anweisung nach § 783 a. a. O. gewährt dem Angewiesenen neben der Vereinfachung der Tätigkeit des Anweisenden den Vorzug der Legitimation gegenüber dem Angewiesenen.

Die schriftliche Niederlegung der Anweisungserklärung macht die Anweisung nicht zu einem Wertpapier, zum Träger selbstständigen Wertes mit obligatorischer Funktion. Vgl. Wendt a. a. O. Daß dieser Erfolg gewollt sei, ergibt sich auch nicht aus der Bestimmung des § 792 BGB. Abs. 1 S. 3, daß zur Uebertragung der Anweisung die Aushändigung der Urkunde erforderlich sei. Nicht das Recht folgt dem Papier, sondern das Papier dem Recht. Skripturrechte kommen dem Anweisungsbriefe nicht zu. Ich stimme mit den Ausführungen Wendt's in seinem Lehrbuch der Pandekten überein: „Die niedergeschriebene Verfügung redet noch immer zum Delegaten „zahlen Sie" und wenn dieselbe dem Delegatar gegeben wird, so ist die Anweisung solange eine vox mortua, bis sie durch Präsentation beim Delegaten zum Leben gebracht wird."

dd) Rechtsverhältnis zwischen dem Angewiesenen und dem Anweisungsempfänger. — Das Akzept.

Unsere heutige Anweisung geht auf ein solvere und nicht auf ein promittere, sie ist Anweisung zum Zahlen und nicht zum Versprechen. Vgl. Windscheid a. a. O. Allein die Rechte, die sich aus der Anweisung für den Anweisungsempfänger er-

geben, hängen in ihrer Verwirklichung von dem guten Willen des Angewiesenen und dem Widerrufsrechte des Anweisenden ab. Es ist infolgedessen offensichtlich, daß ein großes Interesse für den Anweisungsempfänger bestehen kann, möglichst bald eine Bindung im Willen des Angewiesenen und den Ausschluß des Widerrufsrechtes des Anweisenden herbeizuführen. Diesen Erfolg zu bewirken, ist das Akzept bestimmt. Damit wird aber die Anweisung als solche nicht auch zu einer assignatio promittendi causa. Die Akzeptation wird vielmehr mit Ausschluß jeder Beteiligung des Anweisenden vorgenommen; sie ist lediglich ein Vertrag zwischen Angewiesenem und Anweisungsempfänger.

Während Windscheid[1]) das in der Akzeptation liegende Versprechen als Summenversprechen für ungültig ansah, verstanden die Anhänger der Mandats- und Doppelmandatstheorie, darunter insbesondere Thöl[2]), unter Akzeptation die Erklärung des Assignaten, daß er den Zahlungsauftrag annehmen wolle. Diese Annahmeerklärung, welche den Auftrag annimmt, enthält nach Thöl keine Verpflichtung des Assignaten gegenüber dem Assignatar. Doch sei mit Rücksicht auf das wirtschaftliche Interesse des Assignatars „mit Recht im kaufmännischen Verkehr die Präsentation zur Akzeptation immer dahin verstanden worden, daß der Assignatar ein Versprechen für sich, zu seinem eigenen Rechte, haben wolle, und die Akzeptation dahin, daß der Assignat ein selbstständiges, von seinem Verhältnis zum Assignanten unabhängiges Zahlungsversprechen dem Assignatar gebe."

Konsequenter als Thöl ließ das Oesterreichische Gesetzbuch und der hessische Entwurf aus der Annahme der Anweisung durch den Angewiesenen eine Verbindlichkeit nur dem Anweisenden, nicht aber dem Anweisungsempfänger gegenüber entstehen.[3]) Das preußische Allgem. Landrecht dagegen verpflichtet den Angewiesenen dem Empfänger gegenüber. Zwischen diesen beiden extremen Ansichten steht das HGB. (Art. 200), der bayer. Entwurf (Art. 726) und der sächsische Entwurf (Art. 719), welche für den Angewiesenen aus der Annahme der Anweisung nur dann dem Anweisungsempfänger gegenüber eine Verpflichtung zur Leistung ableiten, wenn er die Annahme diesem selbst gegenüber erklärt, beziehungsweise ihm die Zahlung versprochen hat. Es wird also ein selbständiges Schuldversprechen zwischen dem Anweisungsempfänger und dem Angewiesenen begründet. Diesem Standpunkte folgte der Entwurf z. BGB.[3]) Die einschlägige Bestimmung im BGB. § 784 Abs. 1 S. 1 lautet: „Nimmt der Angewiesene die Anweisung an, so ist er dem Anweisungsempfänger gegenüber zur Leistung verpflichtet." Das BGB. weicht also insoferne von der Auffassung

[1]) a. a. O. § 412 Note 16.
[2]) a. a. O. S. 108.
[3]) Motive zum BGB. Bd. II S. 557 ff. zu § 607.

im Entwurf z. BGB. ab, als die „Annahme" nicht unbedingt dem Anweisungsempfänger gegenüber erklärt zu werden braucht.

Daß das Akzept der Anweisung kein Essentiale derselben ist, weiter daß Anweisung und Akzept nicht als korrespondierende Willenserklärungen zusammengezogen werden dürfen, um auf diese Weise einen Vertrag konstruieren zu können, wie es für die Auftragstheorie nötig ist, habe ich eingangs besonders ausgeführt. Ich nehme darum hier nur Bezug darauf. Zweck des Akzepts ist nicht, zu größerer Sicherheit des Anweisenden die angewiesene Leistung zu stipulieren; das hätte bei der Anweisung auf Schuld regelmäßig keinen Sinn, weil überflüssig. Aber auch bei der Kreditanweisung hätte es selten Bedeutung, da die Verpflichtung zur Leistung an den Anweisenden aus dem zugrunde liegenden Kreditvertrage zur Genüge erhellt.

Zweck des Akzeptes ist es vielmehr, den Angewiesenen dem Anweisungsempfänger gegenüber zu binden, während bisher beide in keiner rechtlichen Beziehung zueinander standen, und damit das Widerrufsrecht des Anweisenden auszuschließen. Das Akzept wandelt die Anwartschaften des Anweisungsempfängers in ein bestimmtes Recht um, dessen Wert sich noch durch eine ganz außerordentliche Einschränkung der zulässigen Einwendungen erhöht. Adressat des Akzepts ist darum immer der Anweisungsempfänger, auch wenn es vor Begebung der Anweisung ausgestellt ist.

Der Fall, daß die dem Delegatar vom Anweisenden behändigte Anweisung schon mit der Akzepterklärung des Akzeptanten versehen war, steht dem Regelfalle gleich. Vgl. Motive z. BGB. Bd. 2 S. 557 ff. zu § 607. In diesem Falle ist der Anweisende hinsichtlich des Akzeptes lediglich als Bote zu denken. Erst mit der Begebung an den Anweisungsempfänger entsteht darum die Verpflichtung des Angewiesenen aus dem Akzept. „Die Annahme wird diesem, dem Empfänger, gegenüber erst mit der Aushändigung wirksam." § 784 Abs. 2 S. 2 BGB.

Das Akzept begründet aber auch in diesem Falle keine Rechte des Anweisenden; insbesondere sehe ich darin auch keine „Annahme der Anweisung gegenüber dem Anweisenden." Düringer-Hachenburg[1]). Auch der Wortlaut der eben zitierten Stelle des § 784 BGB. läßt nicht auf eine solche Annahme schließen. Wenn darum Düringer-Hachenburg ausführen, daß daraus zwar nicht die Annahme der Anweisung selbst, aber eine dem Anweisenden gegenüber wirkende Verpflichtung zur Annahme folge, so ist dieser Schluß nur insoferne berechtigt, als in dem Akzepte eine konkludente Handlung gesehen wird, durch die sich der Angewiesene verpflichtet, der Weisung des Anweisenden Folge zu geben. Allein je nach der Gestaltung der konkreten Verhältnisse ist es recht

[1]) a. a. O. S. 426.

gut denkbar, daß eine solche Annahme einer stillschweigenden Willenserklärung auch ausgeschlossen sein kann. Jedenfalls kann der Anweisende aus dem Inhalte des Akzeptes selbst nichts ableiten.

In dem Akzepte verspricht der Delegat dem Anweisungsempfänger die angewiesene Leistung in der Weise, daß das Versprechen die Verpflichtung unabhängig von dem Verhältnisse des Angewiesenen zum Anweisenden begründen soll.

Es wird somit zwischen Angewiesenem und Anweisungsempfänger ein Vertrag begründet; Veranlassung und Zweck liegen im Verhältnis der beiden zu dem gleichen Dritten; auch die causa des Vertrages ruht dort. Allein es ist der Wille der beiden Parteien, eine obligatio zu begründen, die von jener causa völlig losgelöst ist, der gegenüber jede Bezugnahme auf das Valuta- oder Deckungsverhältnis abgeschnitten sein soll. Ein abstrakter Vertrag wird geschlossen.

Die causa der hieraus entstehenden obligatio ist der Parteiwille. Nicht die Schriftlichkeit, nicht die Form verleiht die Selbstständigkeit. Die Schriftform ist vielmehr bloß conditio sine qua non, aber nicht causa efficiens. Vgl. Neubecker[1]). Wenn das BGB. in §§ 780 ff. und 784 Abs. 2 das Formerfordernis der Schriftlichkeit aufstellt, so geschieht dies mit Rücksicht auf die Verkehrssicherheit und die große Tragweite einer abstrakten obligatio, die eine klare Feststellung des Rechtsverhältnisses erheischt, was nur durch schriftliche Niederlegung erreicht werden kann. Ein besonderes Interesse daran ergibt sich für das BGB. auch deswegen, weil in der abstrakten obligatio die Bestimmungen des BGB. über nichtige und anfechtbare Rechtsgeschäfte sowie über die durch Klage nicht erzwingbaren Forderungen leicht umgangen werden können. Formell unterscheidet sich das Akzept der Anweisung von den übrigen abstrakten Schuldversprechen durch das Erfordernis, daß dasselbe auf die Anweisungsurkunde geschrieben werden muß. § 784 Abs. 2 S. 1 BGB.

Der Unterschied zwischen einer Forderung aus einem abstrakten Vertrag und einem konkreten Rechtsverhältnis liegt in der Beschränkung der zulässigen Einwendungen gegen das Recht. Abstrahiert sind die Einwendungen aus dem konkreten Rechtsverhältnisse. „Das selbständige Schuldversprechen bildet seinen eigenen und einzigen Verpflichtungsgrund. Es scheidet alle anderen Verpflichtungsgründe, welche seiner Entstehungsgeschichte angehören und auf denen es in Wirklichkeit beruht, aus sich oder aus dem Inhalte des Vertrages aus und schneidet mit ihnen dem Versprechenden jede unmittelbare Rechtsverteidigung aus ihnen gegen seine Verpflichtung aus dem Vertrage ab, indem es ihm nur die Rückforderung des Versprochenen auf dem Wege von § 812 ff.

---

[1]) Der abstrakte Vertrag in seinen historischen und dogmatischen Grundzügen im ArchBürgR. Bd. 22 S. 34 ff.

offen läßt, wenn der in seiner Entstehungsgeschichte liegende rechtliche Grund fehlt oder später wegfällt oder wenn der mit ihm nach seinem Inhalt bezweckte Erfolg nicht eintritt." Oberlandesgericht Dresden, Urt. v. 17. März 1903[1]).

Demnach beschränken sich die Einwendungen des Angewiesenen soweit, als sie diesem unmittelbar gegen den Delegatar zustehen und soweit sie sich auf den Akt der Akzeptation selbst gründen. Auch der abstrakte Vertrag unterliegt den Bestimmungen über die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit von Willenserklärungen; insoweit bleibt also der Anweisungsempfänger Angriffen aus dem Akzept ausgesetzt. Da ferner der Inhalt des Akzeptes sich bei der Anweisung nur im Zusammenhange mit dieser ergibt, da das Akzept den Inhalt der Anweisung zu seinem eigenen macht, können Einwendungen neben dem Inhalte des Akzeptes auch noch aus dem Inhalte der Anweisung selbst abgeleitet werden. Ich stimme also mit dem BGB. § 784 Abs. 1 S. 2 überein, das nur solche Einwendungen zuläßt, „welche die Gültigkeit der Annahme betreffen oder sich aus dem Inhalte der Anweisung oder dem Inhalte der Annahme ergeben oder den Angewiesenen unmittelbar gegen den Anweisungsempfänger zustehen."

Das Akzept der Anweisung ist vom Gesetze zwar als abstraktes Schuldversprechen gedacht (vgl. Mot. z. BGB. Bd. 2 S. 560). Naturgemäß ergeben sich aber aus der engen Verbindung, in die das Akzept zur Anweisung tritt, Eigenarten und Abweichungen von dem abstrakten Schuldversprechen des § 780 BGB. So finden die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung auf das letztere ohne weiteres Anwendung. Allein beim Anweisungsakzept liegt ja die materielle causa gar nicht im Verhältnis der Vertragsschließenden zueinander, sondern zu einem gemeinsamen Dritten; diese haben darum in der Regel gar keine Kenntnis der causa, jedenfalls aber nicht das Recht, sich das Fehlen oder den Wegfall derselben zu Nutzen zu machen. Die Verpflichtung des Akzeptanten ist darum eine strengere als diejenige, die bloß aus der abstrakten Natur eines Schuldversprechens abgeleitet werden kann. Vgl. Motive z. BGB.[2]), v. Tuhr[3]) und Wienstein[4]).

Eine Ausnahme von § 784 Abs. 1 S. 2 BGB. ergibt sich, wie v. Tuhr a. a. O. nachweist, dann, wenn bei der Anweisung auf Schuld der Angewiesene ohne rechtlichen Grund die Anweisung akzeptiert und der Anweisungsempfänger die Anweisung schenkungshalber oder indebite erhalten hat. Denn ein lukrativer Erwerb

[1]) Rechtspr. d. OLG. auf d. Gebiete d. Zivilrechtes von Mugdan Falkmann Bd. 6 S. 454.

[2]) Bd. 2 S. 557 ff. zu § 607.

[3]) a. a. O. S. 50 ff.

[4]) „Zur Frage der Abgrenzung des Gebietes der Anweisung" im Recht, 10. Jahrg. S. 1418.

ist nicht stark genug, um auf Kosten eines Dritten aufrecht erhalten zu bleiben.

Gegen die abstrakte Natur des Akzeptes verstoßt es nicht, wenn Bedingungen oder Befristung zu demselben gefügt werden. Unvereinbar mit derselben ist aber die Aufnahme der causa als Vertragsinhalt, da dann ein Kaufalgeschäft vorliegen würde.

In dem Akzept liegt keine Schuldübernahme. Der Angewiesene tritt durchaus nicht an die Stelle des Anweisenden als Schuldner. Es wird vielmehr durch das Akzept eine neue selbständige Verpflichtung des Angewiesenen gegen den Anweisungsempfänger erzeugt. Das konkrete Schuldverhältnis zwischen Delegat und Delegant und das abstrakte zwischen Delegat und Delegatar bestehen also nebeneinander fort. RGE. vom 16. Oktober 1902. JW. Jhrg. 1902 S. 606.

„Die Annahme der Anweisung stellt einen selbständigen Verpflichtungsgrund dar, der unabhängig ist von der Verpflichtung des Ueberwiesenen gegenüber dem Anweisenden. Durch Einklagung der angeblich zedierten Forderung des Anweisenden gegen den Ueberwiesenen wird mithin der Anspruch aus der Annahme der Anweisung nicht rechtshängig."

Die Anweisung ist somit keine Zahlung, auch wenn sie bereits akzeptiert ist. Erst durch die Leistung des Angewiesenen tritt der Erfolg der Anweisung ein; dadurch erst wird die Leistung des Anweisenden an den Anweisungsempfänger bewirkt. Jetzt erst entsteht der Regreßanspruch gegen den Anweisenden. Kraft gesetzlicher Aufrechnung der Regreßforderung des Angewiesenen gegen den Anweisenden mit der Forderung des Anweisenden gegen den Angewiesenen aus dem konkreten Schuldverhältnisse erlischt bei der Anweisung auf Schuld im Zeitpunkte der Leistung die Schuld des Angewiesenen. § 784 Abs. 1 BGB. Zugleich aber wird die Forderung des Anweisungsempfängers gegen den Angewiesenen aus dem Akzepte getilgt. Aeußerlich kommt diese Doppelwirkung dadurch zum Ausdruck, daß nach dem BGB. der Angewiesene nur gegen Aushändigung der Anweisung zur Leistung verpflichtet ist. § 785.

Wenn das BGB. in den §§ 784 und 787 von einer Verpflichtung zur „Leistung" und von einem Erlöschen der Schuld durch „Leistung" spricht, so will damit nicht ausgedrückt sein, daß der Empfänger effektiv das Angewiesene erhalten müsse. Für die Erfüllung der dem Angewiesenen obliegenden Verbindlichkeiten gelten vielmehr die allgemeinen Bestimmungen des BGB. Darnach ist der Angewiesene aufrechnungsberechtigt, er kann auch leisten durch Schuldübernahme, durch Hingabe einer Sache an Erfüllungs Statt, eventuell durch Hinterlegung.

Beim Zahlungsauftrag ist es quaestio facti, ob der Beauftragte in der Weise vom Wortlaute abweichen darf, daß er statt der Leistung erst ein Versprechen derselben abgibt. Gleiches mußte

für die Anweisung gelten, wenn man darin einen Auftrag sah. Ein Mandatar, der bloß ein Zahlungsmandat erhalten hatte und demnach dem Dritten ein selbständiges Schuldversprechen gab, handelt auftragswidrig und verliert die actio contraria; denn er entzieht ja durch sein Versprechen dem Mandanten die Möglichkeit der Ausübung des Widerrufsrechtes. Ueber diese Schwierigkeit, die allerdings nur der Mandatslehre anhaftet, half man sich hinweg durch die Auslegung, daß auch das Akzept noch im Sinne des Anweisenden geschieht und der Bezogene dabei noch innerhalb des ihm erteilten Auftrages handelt. Vgl. Wendt[1]). Das Leistungsversprechen ist aber kein aliud, es ist gegenüber der Anweisung ein minus. Denn die angewiesene Leistung bildet ja auch den Inhalt des Akzeptes, wie wir gesehen haben. Das Akzept ist eine Vorausleistung: Die Einräumung eines Forderungsrechtes.

Der Angewiesene hat damit mit der Ausführung der Leistung begonnen. Er ist in einem Vertrage mit Rücksicht auf die Anweisung eine selbständige Verbindlichkeit dem Anweisungsempfänger gegenüber eingegangen.

Wir haben oben festgestellt, daß die Widerruflichkeit der Anweisung nicht aus der Empfangsermächtigung des Delegatars, sondern aus der dem Angewiesenen gegebenen Weisung folgt und daß sie solange fortbesteht, bis dieser mit der Ausführung der Weisung beginnt. Da in dem Akzepte eine solche Ausführungshandlung liegt, hat es also die Unwiderruflichkeit der Anweisung zur Folge.

b) Uebertragung der Anweisung.

Will der Anweisungsempfänger die Anweisung übertragen, so kann das nur bedeuten, daß er das, was ihm aus der Anweisung als solcher zusteht, weitergeben will. Aus der Uebertragung der Anweisung kann darum nicht die Uebertragung des der Anweisung allenfalls zugrunde liegenden Rechtes des Empfängers gegen den Anweisenden gefolgert werden. Während nun die Motive z. BGB.[2]) und die gesamte Literatur, soweit ich sie zu übersehen vermag, als Gegenstand dieser Abtretung die aus der Anweisung sich allenfalls ergebenden Rechte gegen den Angewiesenen, „Aussichten" oder „Anwartschaften", wie sie dort abwechselnd genannt werden, bezeichnen, wird meiner Ansicht nach das sich aus der Empfangsermächtigung ableitende Recht des Empfängers gegen den Anweisenden auf Duldung der Ausübungshandlung, wie wir es bei der Entwicklung des Ermächtigungsbegriffes festgestellt haben, übertragen, ebensowenig wie durch die Ausstellung der Anweisung selbst, kann durch die Uebertragung derselben eine dingliche Aenderung

[1]) a. a. O. S. 147.
[2]) a a. O. S. 791 ff.

im Rechte auf die Leistung bewirkt werden. Die Uebertragung dieses Rechtes erfolgt vielmehr außerhalb der Anweisung durch die konkreten Rechtsverhältnisse.

Hinsichtlich des Rechtsgeschäftes, das in der Uebertragung der Anweisung liegt, macht es nach den Motiven[1]) und der gesamten Literatur[2]) einen Unterschied, ob die Anweisung schon vom Angewiesenen akzeptiert ist oder nicht. Die Uebertragung der akzeptierten Anweisung ist anerkanntermaßen eine gewöhnliche Zession der aus dem Akzepte dem Anweisungsempfänger gegenüber dem Akzeptanten erwachsenen Rechte. War die Anweisung aber noch nicht akzeptiert, so verbietet sich nach den Motiven z. BGB. a. a. O. und der Literatur die Annahme einer Zession, weil keine Rechte vorhanden sind, welche als Gegenstand der Abtretung sich betrachten ließen. Es handelt sich hier nach Wendt a. a. O. um Aussichten und Anwartschaften, nach Windscheid[3]) um Forderungen, zu denen „der Grund noch nicht gelegt ist". Immerhin aber dürfte die Forderung durch die Anweisung mit der nötigen Bestimmtheit bezeichnet sein, die Uebertragung einer solch künftigen Forderung durch Abtretung wäre darum mit der oben zitierten RGE. vom 20. September 1903 anzuerkennen, wenn nicht dieser Anspruch von einer in dem Machtbereich des Angewiesenen liegenden Potestativbedingung abhängig wäre.

Nach den Motiven z. BGB.[4]) gibt es zwei Möglichkeiten einer Uebertragung der nicht akzeptierten Anweisung. Entweder der Anweisungsempfänger habe dem Erwerber die Leistung von seiten des Angewiesenen zugesichert und für den Eingang derselben die Garantie übernommen, oder der Erwerb der Anweisung habe sich unter der Voraussetzung des künftigen Eingangs der Leistung verstanden, so daß bei Nichterfüllung dieser Voraussetzung die Grundsätze über die condictio ob rem (§ 742 ff.) anzuwenden sind. „Allgemeine Regeln, wie das fragliche Geschäft zu beurteilen ist, lassen sich nicht aufstellen, weil die richtige Beurteilung von den konkreten Umständen abhängt." Aus diesem Grunde hat der Entwurf überhaupt keine Bestimmungen über die Uebertragung der Anweisung getroffen. Die Motive tragen aber auch Bedenken über die Uebertragbarkeit der Anweisung überhaupt. Sie werfen die Frage auf, ob der Anweisungsempfänger dem Anweisenden gegenüber zur weiteren Uebertragung der Anweisung berechtigt ist, ob der diese Uebertragung berücksichtigende Angewiesene sich nicht dem Anweisenden gegenüber verantwortlich macht, beziehungsweise seinen Ersatzanspruch gegen denselben einbüßt. Auch die Besprechung dieser Frage endet in den Motiven ohne Entscheidung.

---

[1]) a. a. O. S. 791 ff.

[2]) Vgl. Wendt a. a. O. S. 135 ff., Dernburg a. a. O. S. 224 ff Planck a. a. O. S. 543, Düringer-Hachenburg a. a. O. S. 434 uff.

[3]) a. a. O. § 225 Note 6.

[4]) a. a. O. S. 568 ff.

Dem entgegen tritt Wendt[1]) für die freie Uebertragbarkeit der Anweisung ein. Er führt den Standpunkt der Motive auf die Abhängigkeit zurück, in der dort die Anweisung zum Zahlungs- und Einkassierungsmandat gebracht ist. Nur aus der Mandatslehre folge ein Recht für den Anweisenden, dem Anweisungsempfänger die Uebertragung, dem Angewiesenen die Beachtung derselben zu verbieten. Vom Standpunkte Wendt's aus muß zugegeben werden, daß der Anweisende kein Interesse daran hat, daß der Anweisungsempfänger selbst die Zahlung in Empfang nehme. Vielmehr kann ihm nur daran gelegen sein, daß im Valutaverhältnisse die Uebertragung gleich dem eigenen Empfang wirkt. Rechtlich sieht Wendt in der Uebertragung der Anweisung die Ausstellung einer neuen Anweisung.

Die Vorschriften über die Uebertragung der Anweisung im BGB. § 792 weichen von den Ausführungen in den Motiven bedeutend ab. Die betreffenden Aenderungen wurden von der zweiten Kommission vorgenommen. Zunächst wurde grundsätzlich die Uebertragbarkeit auch der noch nicht akzeptierten Anweisung ausgesprochen, jedoch dem Anweisenden ein Ausschließungsrecht der Uebertragung eingeräumt. Der Unterschied hinsichtlich der Uebertragung einer akzeptierten und einer noch nicht akzeptierten Anweisung wurde fallen gelassen. Es gibt nur mehr eine einzige Uebertragungsform: schriftlichen Vertrag und Aushändigung der Anweisung an den Erwerber. Ob aber in dieser einzigen Uebertragungsform in beiden Fällen das gleiche Rechtsgeschäft verborgen ist, die Forderungsabtretung, dafür gibt das BGB. keinen Anhaltspunkt (Düringer-Hachenburg a. a. O. S. 434 sehen in der Uebertragung der Anweisung vor erfolgtem Akzept „ein dieser eigentümliches Rechtsgeschäft"), wie es ja auch hinsichtlich des Rechtes, das durch die Anweisung übertragen wird, sich in Stillschweigen hüllt.

Nach der ganzen Art der Konstruktion der Anweisung im BGB. wird man nicht fehl gehen, wenn man als Gegenstand der Uebertragung im BGB. die künftigen Rechte des Anweisungsempfängers gegen den Angewiesenen ansieht. Nach dem von uns entwickelten Ermächtigungsbegriffe, wird dem Delegatar durch die Anweisung ein Recht nur gegenüber dem Anweisenden gegeben, das Recht, die den Gegenstand der Anweisung bildende Leistung zu erheben. Durch die Anweisung erlangt der Anweisungsempfänger keinen direkten Anspruch gegen den Angewiesenen, dieser folgt vielmehr nur aus dem Akzepte. Daraus ergibt sich die wichtige Folgerung, daß bei der noch nicht akzeptierten Anweisung das Recht aus der Anweisung, bei der akzeptierten Anweisung aber das Recht aus dem Akzepte übertragen wird: also ersterenfalls ein Recht gegen den Anweisenden und letzterenfalls ein Recht gegen den

[1]) a. a. O. S. 135.

Angewiesenen. Auch im ersten Falle wird ein bereits bestehendes, durch die Empfangsermächtigung begründetes Forderungsrecht übertragen, wenn es auch nur ein Recht auf Duldung der Vornahme der Empfangshandlung ist. In beiden Fällen hat also die Uebertragung nach den allgemeinen Vorschriften über Forderungsübertragung §§ 398 ff. BGB., also durch Abtretung zu erfolgen. Wenn auch von einer ganz anderen Ansicht ausgehend als das BGB., so komme ich trotzdem zum gleichen Ergebnis, daß die Uebertragung der Anweisung durch Vertrag zu erfolgen habe. Ich kann darum auch nicht der Ansicht beistimmen, daß die Uebertragung der Anweisung eine neue Anweisung in sich schließe.

Durch die Uebertragung der Anweisung wird so wenig wie durch die Ausstellung der Anweisung bestimmt, wem das Recht an der angewiesenen Leistung zustehen soll. Es wird lediglich festgestellt, wem ein Recht auf die Vornahme der Empfangshandlung dem Anweisenden gegenüber zustehen solle. Ueber das dingliche Schicksal des auf Grund der Anweisung Geleisteten entscheiden die konkreten Rechtsverhältnisse.

Wenn ich wie bei der Ermächtigung so auch bei diesen Ausführungen die Begründung eines Rechtes des Anweisungsempfängers gegen den Anweisenden durch die Anweisung behaupte, so soll dieses Recht in den eng umschriebenen Grenzen, die ihm gezogen wurden, verstanden werden, lediglich als ein Recht auf Vornahme der Empfangshandlung. Damit sage ich also keineswegs, daß aus der Anweisung ein Anspruch auf Honorierung dem Delegatar gegen den Deleganten erwüchse. Ersterer kann auf Grund der Anweisung allein von dem letzteren auch keinen Ersatz verlangen, wenn der Angewiesene die Leistung verweigert. Ja wir haben oben festgestellt, daß mit dem Rechte des Ermächtigten das Selbstausübungsrecht des Machtgebers grundsätzlich konkurriert. Trotz der Anweisungserteilung kann deshalb bis zur Akzeptausstellung (§ 785 a. a. O.) der Anweisende selbst die Leistung des Angewiesenen erheben.

Gegenstand der Uebertragung der Anweisung ist also ein Forderungsrecht. Da die Leistung aus demselben ohne Veränderung ihres Inhaltes einem anderen als dem Anweisungsempfänger bewirkt werden kann (§ 399 BGB.), auch kein Schuldverhältnis höchstpersönlicher Natur vorliegt, so muß die grundsätzliche Uebertragbarkeit der Anweisung bejaht werden. Allein aus der Natur der Anweisung als einer Empfangsermächtigung folgt, daß es im Belieben des Machtgebers steht, mehr oder weniger Macht zu übertragen, daß er Bedingung, Befristung und Auflage an die Anweisung knüpfen kann und insbesondere, daß er die Weiterübertragung der von ihm übergebenen Macht an einen Dritten ausschließen kann. Immerhin aber ist die Anweisung grundsätzlich frei übertragbar; es kann eine derartige Beschränkung des Rechtes des Anweisungsempfängers nur dann dem Angewiesenen gegenüber

wirksam werden, wenn sie dem Angewiesenen mitgeteilt wurde oder aus der Anweisung selbst ersichtlich ist. § 792 Abs. 2 S. 2 BGB.

Akzeptiert der Angewiesene die Anweisung nicht dem Anweisungsempfänger, sondern einem späteren Erwerber gegenüber, dann kann er nach § 792 Abs. 3 S. 1 BGB. Einwendungen aus einem zwischen ihm und dem Delegatar bestehenden Rechtsverhältnis nicht herleiten. Infolge der Zusammenfassung dieser Bestimmung mit dem folgenden Satze „Im übrigen finden auf die Uebertragung der Anweisung die für die Abtretung einer Forderung geltenden Vorschriften entsprechend Anwendung" zu einem Absatze, gewinnt es den Anschein, als wie wenn die Abstraktion jener Einwendungen eine der Anweisungsübertragung eigentümliche Wirkung wäre. In Wirklichkeit ist sie aber nichts weiters als die selbstverständliche Folge des abstrakten Akzeptes, das eben in diesem Falle der Angewiesene dem Erwerber gegenüber erklärt. So wenig der Angewiesene im Falle des Akzeptes gegenüber dem Anweisungsempfänger Einwendungen aus dem materiell zwischen ihm und dem Anweisenden bestehenden Rechtsverhältnisse erheben kann (§ 784 Abs. 1 S. 2 BGB.), darf im Falle des Akzeptes gegenüber dem späteren Erwerber der Angewiesene Einreden aus seinem Verhältnisse zu den Rechtsvorfahren des Erwerbers ableiten. Beides ist eine unmittelbare Folge der abstrahierenden Wirkung des Akzeptes, des selbständigen Schuldversprechens. Selbst wenn der Angewiesene und der Anweisungsempfänger bestimmte Abreden über den Vollzug der Anweisung getroffen haben sollten, würden diese dem Erwerber gegenüber durch das Akzept irrelevant.

Zwischen dem Anweisenden und Anweisungsempfänger, diesem und dem Erwerber usf. bestehen infolge der Ausstellung der Anweisung beziehungsweise der Uebertragung derselben Rechtsverhältnisse derivativer Natur in Hinsicht auf das sich aus der Empfangsermächtigung ergebende Recht auf Duldung der Ausübung der Empfangshandlung. Dem Erwerber kann infolgedessen der Anweisende alle Einwendungen entgegensetzen, sowohl die zivilrechtlichen Einreden, wie die auf rechtshindernden oder rechtsvernichtenden Tatsachen gestützten Einreden im prozessualen Sinn, soweit sie nur zur Zeit der Abtretung der Forderung gegen den Anweisungsempfänger begründet waren. Der Anweisende kann damit auch Einwendungen, welche sich gegen die Wirksamkeit der Abtretung richten, erheben. Der Anweisende ist darnach zur Anfechtung der Anweisung wegen Betrugs oder Wuchers auch dem Erwerber gegenüber berechtigt. Der Schutz des § 405 BGB. ist dem Erwerber versagt, weil ja die Anweisungsurkunde lediglich die dem Angewiesenen erteilte Weisung, nicht aber die Empfangsermächtigung des Delegatars inhaltlich wiedergibt. Erheblich ist die derivative Natur der Anweisungsübertragung vor Ausstellung des Akzeptes auch insofern, als der spätere Erwerber niemals mehr Rechte haben kann, als vom Anweisenden auf den Anweisungsempfänger

übertragen wurden. Ihm gegenüber wirken also Bedingung und Befristung, auch wenn sie nicht in die Anweisungsurkunde aufgenommen waren. Denn ein von dem Rechte des Vormannes unabhängiges Recht schafft bei der Uebertragung von Forderungen lediglich das Indossament.

Das Indossament hat darum bei der Anweisung Raum genug, zu voller Bedeutung und Kraft zu gelangen, sobald man nur als Schuldner im § 364 HGB. den Anweisenden ansieht. Wendt[1]) betrachtet als Recht aus dem indossierten Papier das Recht gegen den Angewiesenen und demgemäß als Schuldner in Art. 303 des alten HGB. (jetzt § 364 HGB.) den Angewiesenen und kommt von diesem Standpunkte aus zu der scharfen Kritik über die Ueberflüssigkeit der Ausstattung der Anweisung mit dem Indossament, da ja schon das Akzept die durch das Indossament erstrebte Wirkung hervorrufe, und aus der Anweisung auch keine Rechte begründet würden, die auf den Indossatar übergehen könnten.

c) Erlöschen der Anweisung.

Das Erlöschen der Anweisung tritt regelmäßig durch Bewirken und Erheben der Leistung ein. Weiter wird die Anweisung auch durch den Widerruf des Anweisenden gegenüber dem Angewiesenen aufgehoben. Hierüber habe ich gelegentlich der Besprechung der Beziehungen zwischen dem Anweisenden und Angewiesenen meine Ansichten schon ausgesprochen. An dieser Stelle möchte ich nur noch erwähnen, daß es kein Widerspruch in der Konstruktion ist, wenn ich die Anweisung nach der Seite zum Anweisungsempfänger als unwiderrufliche Ermächtigung und nach der Seite zum Angewiesenen als freiwiderrufliche Weisung definiert habe. Durch den Widerruf erlischt zunächst die Anweisung in der Richtung zum Angewiesenen; da aber die Anweisung ein einheitliches Rechtsgeschäft ist, muß mit dem Wegfall eines Teiles derselben das ganze Rechtsgeschäft erlöschen, also auch die in der Anweisung steckende Empfangsermächtigung. Es muß also ein Ausgleich eintreten. Im BGB. findet sich die Bestimmung, daß der Widerruf der Anweisung selbst dann wirksam sein soll, wenn der Anweisende durch den Widerruf einer ihm gegenüber dem Anweisungsempfänger obliegenden Verpflichtung zuwiderhandelt. § 790 S. 2 a. a. O. Eine Vereinbarung durch die das Widerrufsrecht eingeschränkt werden soll, hat keine absolute Wirkung. Sie begründet höchstens im Falle der Nichteinhaltung der Vereinbarung eine Schadensersatzpflicht. Diese war auch in dem von der ersten Kommission ausgearbeiteten Entwurf des BGB. ausdrücklich statuiert. Die gleiche Rechtslage ergibt sich bei der von mir vorgenommenen Konstruktion der Anweisung. Wird der Wider-

[1]) a. a. O. S. 122 ff.

ruf dem Angewiesenen gegenüber erklärt, dann wird dadurch der Anweisende dem Anweisungsempfänger gegenüber, der aus der Empfangsermächtigung ein unwiderrufliches Recht gegen ihn erlangt hat, schadensersatzpflichtig. Die Höhe der Schadensersatzpflicht bemißt sich nach dem durch den Widerruf verursachten Vermögensschaden.

Im Gegensatz zu dem gemeinen Recht, das nach den zu jener Zeit herrschenden Lehren den Mandatsbegriff mit der Anweisung vermengte und die nicht akzeptierte Anweisung durch den Tod des Anweisenden erlöschen ließ, spricht das BGB. und mit ihm die gesamte Literatur die Unabhängigkeit der Anweisung vom Tode des Anweisenden aus. § 791 a. a. O. Ebenso bleibt darnach auch der Tod des Anweisungsempfängers oder des Angewiesenen auf das Fortbestehen der Anweisung ohne Einfluß. Durch die Empfangsermächtigung wird für den Anweisungsempfänger ein Recht begründet, dem auf seiten des Anweisenden eine gleich eng begrenzte Verbindlichkeit entspricht. Da Forderung und Schuld grundsätzlich vererblich sind, ist es offensichtlich, daß im Verhältnis des Anweisenden zum Anweisungsempfänger durch den Tod eines von beiden ein Erlöschen der Anweisung nicht eintritt. Schwieriger ist die Frage zu entscheiden, wie der Tod im Verhältnis zwischen Anweisendem und Angewiesenem wirkt. Dem letzteren erwächst ja aus der Weisung kein Recht und keine Pflicht, sondern eine Erlaubnis. (Den gleichen Inhalt wie bei der Weisung haben wir auch bei der Zustimmung gefunden, nur daß bei der Weisung noch der Wille des Anweisenden, daß die Erlaubnishandlung auch ausgeführt werde, bestimmt ausgedrückt wird, während bei der Zustimmung die Erlaubnishandlung der Willkür des Empfängers überlassen ist.) Beide Rechtsgeschäfte haben auch die akzessorische Natur gemein. Gerade aus dieser aber ergibt sich, daß die beiden Rechtsgeschäfte das Schicksal des konkreten Rechtsverhältnisses teilen. So hatte der von der ersten Kommission ausgearbeitete Entwurf eines BGB. in § 127 Abs. 3 für die Einwilligung ausdrücklich bestimmt: „Auf das Erlöschen der Wirksamkeit der im voraus erteilten Einwilligung finden die Vorschriften über das Erlöschen der Vollmacht entsprechend Anwendung". Darnach würde sich das Erlöschen der Einwilligung nach dem ihrer Erteilung zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse bestimmt haben. Allein jener Absatz 3 des § 127 a. a. O. wurde in das BGB. nicht aufgenommen. Immerhin aber kann uns jene Bestimmung zur Richtschnur dienen. Auch nach dem Tode des Anweisenden kann der Angewiesene der Weisung entsprechend mit Wirkung gegenüber den Erben des Anweisenden handeln; auf diese aber geht das Widerrufsrecht des Anweisenden über. Auch beim Tode des Angewiesenen geht mit dem konkreten Rechtshältnisse die Befugnis aus der Weisung auf die Erben desselben über. Wenn die Weisung auch mit dem Auftrage manches gemein hat, so handelt es sich doch bei ihr nicht oder nicht in dem Maße

um eine Sache persönlichen Vertrauens, sondern um eine rein vermögensrechtliche Leistung.[1]) „Eine bestimmte Zahlung" sei Gegenstand der Anweisung, wird dort a. a. O. ausgeführt. Der rein vermögensrechtliche Charakter der angewiesenen Leistung verbürgt ein gleich großes Interesse der Erben, als es die ursprünglich Beteiligten hatten.

Die Geschäftsunfähigkeit eines der drei beim Anweisungsgeschäfte Beteiligten benimmt demselben nur die Fähigkeit zu rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen und vermag darum in den durch die Anweisung einmal geschaffenen Rechtsverhältnissen eine Aenderung nicht herbeizuführen. Die Bewirkung einer Zahlung an einen anderen als den Anweisenden ist sicherlich kein Akt höchst persönlicher Betätigung. Die Leistung kann durch den Vormund erfüllt werden. Im übrigen ist also der Eintritt der Geschäftsunfähigkeit dem Todesfalle hinsichtlich der Wirkungen auf die Anweisung gleichzustellen.

d) Die Anweisung im Konkurs.

Ob der Konkurs einer der an der Anweisung beteiligten Personen das Erlöschen derselben oder eine Veränderung in den durch Anweisung geschaffenen Rechtsverhältnissen herbeizuführen vermag, ist eine sehr umstrittene Frage. Für die nicht akzeptierte Anweisung ist zu beachten, daß dieselbe Rechtsverhältnisse zwischen dem Anweisenden und dem Anweisungsempfänger einerseits und dem Anweisenden und Angewiesenen andererseits, nicht aber zwischen diesem und dem Empfänger begründet. Dementsprechend können beim Konkurse über das Vermögen des Anweisenden rechtliche Einwirkungen sowohl in der Richtung gegen den Delegat wie den Delegatar in Frage kommen, beim Konkurse über das Vermögen eines der beiden letzteren aber nur solche gegen den Anweisenden, nicht aber gegenseitig.

aa) Des Anweisungsempfängers.

Gegen den bisher namentlich von den Protokollen[2]) von Dernburg[3]), Jaeger[4]), Crome[5]), Planck[6]), Düringer-Hachenburg[7]) vertretene herrschende Lehre, daß der Konkurs über das Vermögen des Anweisungsempfängers den Bestand der Anweisung nicht berührt, sondern nur für Ansprüche aus den internen Verhältnissen von Bedeutung werden könne, wendet sich

[1]) Bayr. Mot. S. 221 ff. Mot. z. BGB. a. a. O. zu § 613.
[2]) Bd. II S. 390.
[3]) Recht der Schuldverhältnisse Bd. 2 S. 218.
[4]) Komm. z. KO. § 23 Anm. 20 ff.
[5]) a. a. O. § 308 Note 5.
[6]) a. a. O. Bd. 2 S. 543 zu § 791.
[7]) a. a. O. S. 433 ff.

v. Tuhr [1]). Die herrschende Lehre war davon ausgegangen, daß die Anweisung dem Empfänger bereits ein Vermögensrecht gebe, das dieser nach Analogie der Abtretbarkeit künftiger Forderungen [2]) weiter übertagen könne (§ 792 BGB.) und das darum nach § 851 ZPO. pfändbar sei und nach § 1 KO. in die Konkursmasse falle. Crome will die Anweisung sogar nach Analogie der bedingten Forderungen behandeln, welche anerkanntermaßen der Pfändung unterliegen und zur Konkursmasse gehören.

Dagegen wendet v. Tuhr ein, daß bei bedingter Forderung der Schuldner gebunden ist, bei der Anweisung dagegen die Zahlung vom freien Willen des Angewiesenen abhängt. Es könnte daher die Anweisung nur mit einer Forderung verglichen werden, welche von der Bedingung si debitor voluerit abhängt. Es sei zwar zugegeben, daß die Anweisung „je nach den Umständen mehr oder minder erheblichen Vermögenswert habe", sie könne deswegen aber noch nicht als Vermögen im Rechtssinne (§ 1 KO.), sondern nur als wirtschaftlicher Vermögensbestandteil angesehen werden. Darnach liege also nur eine Aussicht auf Vermögenserwerb vor, die nicht zur Konkursmasse des Empfängers gehören könne.

Der Streit dreht sich also um die rechtliche Natur der aus der Anweisung sich für den Anweisungsempfänger ergebenden Anwartschaft auf ein künftiges Forderungsrecht aus dem Akzepte, das allenfalls abgegeben wird, um ein künftiges Recht gegen den Angewiesenen. Nicht durch die Anweisung, sondern durch die konkreten Rechtsverhältnisse erhält der Anweisungsempfänger eine Anwartschaft auf ein Recht an der Leistung des Angewiesenen. Folgert man diese Aussicht auf Rechtserwerb gegen den letzteren also aus der Anweisung, dann vermengt man die Wirkungen der der Anweisung zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse mit dieser. Ich verweise weiter zurück auf meine Ausführungen über die Uebertragbarkeit der Anweisung. Dort haben wir festgestellt, daß die Ermächtigung nicht, wie die herrschende Lehre und ihre Gegner annehmen, ein künftiges Recht oder eine Anwartschaft gegenüber dem Angewiesenen überträgt, vielmehr nur ein Recht gegen den Anweisenden begründet, das Recht auf Duldung der Vornahme der Empfangshandlung. Dieses Recht ist Gegenstand der in der Anweisung liegenden Empfangsermächtigung und fällt darum auch im Konkurse des Anweisungsempfängers in die Konkursmasse.

Aber nur in diesen eng gezogenen Grenzen überträgt die Ermächtigung ein Recht. Ueber das dingliche Schicksal der Leistung des Angewiesenen wird nicht durch sie, sondern die konkreten Rechtsverhältnisse entschieden. Bezweckt die Erteilung der Anweisung

---

[1]) a. a. O. S. 28 ff.

[2]) a. a. O. RGE. vom 20. Sept. 1903; v. Tuhr, Verfügungen über künftige Forderungen. DJZ. 1904 S. 426, ferner a. a. O. S. 400, 255, Jahrg. 1905 S. 801, dagegen Eccius a. a. O. Jahrg. 1904 S. 53.

eine Schenkung oder eine Erfüllung einer Schuld, so ist eine Schädigung des Anweisenden durch die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen des Empfängers nicht denkbar. Nur insoferne könnten ihm Verluste erwachsen, als der Angewiesene trotz Kenntnis des Konkurses an den Gemeinschuldner und nicht an den Konkursverwalter leistet. Denn diesem steht nun die Verfügungsgewalt über die Anweisung zu, § 6 KO. Den Konkursgläubigern gegenüber wird infolgedessen der Anweisende nur insoweit von seiner Schuld befreit, als das von dem Angewiesenen Geleistete in die Konkursmasse gekommen ist. § 8 KO. Die Konkursgläubiger können sich aber hinsichtlich des Rechtes auf Grund des konkreten Rechtsverhältnisses an den Anweisenden halten. Aus den §§ 6 und 8 KO. in Verbindung mit § 823 Abs. 2 BGB. läßt sich für die Konkursgläubiger kein Anspruch gegen den Angewiesenen ableiten, weil ja dem Gemeinschuldner selbst kein Recht gegen diesen zustand. Zu beachten ist, daß für die Kenntnis der Konkurseröffnung nach § 8 Abs. 2 und 3 KO. die Person des Anweisenden in Betracht kommt. Leistender im Sinne von § 8 KO. ist bei der Anweisung der Angewiesene, Erfüllender aber der Anweisende. § 8 KO. denkt allerdings nur an den Fall, daß der Leistende identisch mit dem Erfüllenden ist. Der Wortlaut des § 8 Abs. 3 „so wird der Erfüllende befreit, wenn *er* beweist, daß *ihm* zur Zeit der Leistung die Eröffnung des Verfahrens nicht *bekannt* war" muß so aufgefaßt werden, daß damit feststeht, daß es auf die Kenntnis des „Erfüllenden", also bei der Anweisung auf die des Anweisenden, ankommt.

Leistet der Angewiesene trotz Kenntnis der Konkurseröffnung an den Gemeinschuldner, so hat er damit nicht die angewiesene Leistung bewirkt. Die Anweisung ist kein Inhaberpapier, das dem Angewiesenen die Prüfung der Empfangsberechtigung des Anweisungsempfängers erlassen könnte. Der Angewiesene ist verpflichtet, die Legitimation des Anweisungsempfängers zu prüfen. Weiß er, daß über dessen Vermögen der Konkurs eröffnet ist, dann muß er eben auch die Legitimationsbestimmung des § 6 KO. beachten. Aus diesem Grunde kann er also die Leistung an den Gemeinschuldner dem Anweisenden gegenüber nur soweit anrechnen, als das Geleistete in die Konkursmasse gekommen ist. Da der Anweisende in diesem Falle nach § 8 Abs. 3 KO. trotzdem von seiner Verbindlichkeit befreit wird, kommt also der Schutz dieses § 8 Abs. 3 KO. auch dem Angewiesenen zu gut. War der Angewiesene zugleich Bevollmächtigter des Anweisenden, dann schließt sowohl die Kenntnis des Anweisenden wie des Angewiesenen den Schutz des § 8 KO. aus. § 166 Abs. 1 und 2 BGB.

Bedeutend größere Gefahren für den Anweisenden birgt der Konkurs des Anweisungsempfängers dann in sich, wenn die Anweisung zu Darlehens- oder sonstigen Kreditzwecken zugunsten des Empfängers erteilt wurde. Auch in diesem Falle ergibt sich auf

Grund des konkreten Rechtsverhältnisses des Darlehensversprechens usf. eine Verpflichtung des Kreditgebers dem Anweisungsempfänger gegenüber, von der er sich eben durch die Begebung der Anweisung zu befreien sucht. Eine Anweisungserteilung ohne zugrunde liegendes Rechtsverhältnis ist ebenso undenkbar wie eine Zahlung oder die Annahme derselben ohne Vorliegen einer konkreten Rechtsbeziehung. In diesem Falle kann der Anweisende dadurch, daß ihm der Angewiesene mit dem Akzept oder der Leistung zuvorkommt, eine doppelte Rechtseinbuße erleiden. Neben dem Widerrufsrechte der Anweisung verliert er auch das Recht zur Geltendmachung von Einwendungen auf Grund des Eintrittes einer wesentlichen Verschlechterung in den Vermögensverhältnissen des Anweisungsempfängers. §§ 610 und 321 BGB. Ein solcher Umstand ist aber zweifellos die Eröffnung des Konkursverfahrens. Die Folge davon ist, daß der Anweisende seinerseits dem Gemeinschuldner in vollem Maße leistet, sich aber zur Befriedigung der hieraus für ihn erwachsenden Ansprüche mit der Konkursdividende begnügen muß. So einschneidend und schadenbringend das anweisungsgemäße Handeln des Delegaten in diesem Falle auch ist, so darf doch nicht übersehen werden, daß die eingetretene Vermögensschädigung nicht eine Folge der Anweisung, sondern des Kreditgebens ist, daß genau die gleichen Einbußen den Kreditgeber auch getroffen hätten, wenn er keine Anweisung ausgestellt, sondern unmittelbar dem Empfänger geleistet hätte. Er hätte ja auch die Anweisung widerrufen können; allein er hat sich eben über die Vermögensverhältnisse des Empfängers, seines Kreditnehmers, zu wenig unterrichtet und darum auch nicht die Konkurseröffnung rechtzeitig erfahren. Eigenem Verschulden des kreditgebenden Anweisenden ist darum der mit dem Vollzug der Anweisung eingetretene Vermögensnachteil zuzuschreiben.

Hier setzt v. Tuhr[1]) ein und sucht dieser Möglichkeit eines Verlustes des Anweisenden, die er für unbillig hält, dadurch abzuhelfen, daß er den Delegaten als Geschäftsführer des Deleganten betrachtet und aus diesem Verhältnis auf Grund der bona fides für den Delegaten die Verpflichtung die Zahlung zu unterlassen und die Entschließung des Anweisenden abzuwarten, ableitet. Allein woher soll der Angewiesene wissen, daß die Anweisungsbegebung auf die Eröffnung eines Kredits für den Delegatar und nicht auf Tilgung einer Schuld abzielt. Nur bei ersterer ist der erwähnte Eintritt einer Vermögensschädigung durch den Vollzug der Anweisung möglich. Weist dagegen der Anweisende an, um eine Schuld zu erfüllen, so kann wohl durch die Nichthonorierung der Anweisung eine Schädigung des Anweisenden durch Verzugseintritt verursacht werden, jedenfalls ist aber ein Nachteil durch das Akzept oder die

[1]) a. a. O. S. 28 ff.

Leistung an den Konkursverwalter ausgeschlossen. Woraus soll der Angewiesene diese Wissenschaft schöpfen? Gerade der Umstand, daß eben der Delegat über das konkrete Rechtsverhältnis zwischen Anweisendem und Anweisungsempfänger nicht informiert ist, zeigt deutlich, daß der Angewiesene nicht Geschäftsführer des Deleganten ist. Die Interessenschädigung des Anweisenden durch die Honorierung der Anweisung im Konkurse des Anweisungsempfängers ist aus diesem Grunde nicht für den Angewiesenen offensichtlich, wie v. Tuhr a. a. O. behauptet.

Wir kommen darum zu der Schlußfolgerung, daß sich aus der Anweisung kein rechtliches Mittel ableiten läßt, das dem Angewiesenen verbieten würde, im Falle des Konkurses des Anweisungsempfängers anweisungsgemäß zu handeln: zu leisten bzw. zu akzeptieren. Wohl aber kann sich eine Verpflichtung zur Fürsorge eines Geschäftsführers aus dem konkreten Verhältnisse ergeben. Ein Konflikt zwischen Recht und Moral ist wohl denkbar, denn man kann niemand rechtlich zwingen, einem anderen Gutes zu tun, ihn vor Schaden zu bewahren, wenn dies auch eine sittliche Pflicht ist. Nur dann ist die Ausübung eines Rechtes unzulässig, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem anderen Schaden zuzufügen; davon kann aber bei der Leistung des Angewiesenen bzw. dem Akzept keine Rede sein.

Mit der Konkurseröffnung geht das Verwaltungs- und Verfügungsrecht vom Anweisungsempfänger auf den Konkursverwalter über. § 6 KO. Dieser, und nicht der Gemeinschuldner § 7 KO., ist darum zur Präsentation der Anweisung an den Angewiesenen legitimiert. Die unmittelbare Folge davon ist, daß nur dem Konkursverwalter gegenüber geleistet und akzeptiert werden kann. Sonst ist Leistung und Akzept den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam.

Das Akzept fällt eben unter die Abwicklungsgeschäfte, die zur Liquidation der Konkursmasse dienen und zu deren Vornahme nur der Konkursverwalter berechtigt ist. Aus gleichem Grunde steht darum auch diesem die Wahl zu, ob er dem Angewiesenen die Anweisung präsentieren oder ob er aus dem konkreten Rechtsverhältnisse den Anweisenden belangen solle. Ich weiche auch hier von v. Tuhr's Meinung ab, der auf dem Standpunkte steht, daß aus der abstrakten Natur des Akzeptes und seiner Unabhängigkeit vom Deckungs- und Valutaverhältnis sich ergebe, daß die Forderung aus dem Akzept gültig entsteht, trotzdem der Assignatar im Konkurs ist.

War die Anweisung zur Zeit der Konkurseröffnung schon akzeptiert, dann fällt das Recht aus dem Akzepte gegen den Angewiesenen in die Konkursmasse und unterliegt infolgedessen der Verfügungsbefugnis des Konkursverwalters.

bb) Des Angewiesenen.

Der Konkurs des Angewiesenen hat auf den Fortbestand der Gültigkeit der Anweisung gleichfalls keinen Einfluß. Auch hier tritt der Konkursverwalter an die Stelle des Gemeinschuldners. Wie beim Wechsel, so ist es auch für die Anweisung zweifelhaft, ob diese dem Angewiesenen oder dem Konkursverwalter gegenüber präsentiert werden soll. Für den Wechsel geht die herrschende Meinung (vgl. ROHGE. v. 25. Mai 1878 Bd. 24 S. 22 ff., Staub, WO. Art. 29 § 3, § 15. Jaeger a. a. O. § 6 Anm. 21) dahin, daß dem Gemeinschuldner selbst gegenüber zu präsentieren sei. Meine Meinung geht dahin, daß sowohl dem Gemeinschuldner wie dem Konkursverwalter gegenüber präsentiert werden darf. Akzept und Leistung sind Verfügungen, die mit Wirkung auf die Konkursmasse der Gemeinschuldner nicht vornehmen kann §§ 6 und 7 KO. Die Präsentation der Anweisung kann also nur Bezug auf das konkursfreie Vermögen des Kridars haben; während dem Konkursverwalter zu präsentieren ist, wenn aus der Konkursmasse die Befriedigung erstrebt wird. Durch die Präsentation der akzeptierten Anweisung beim Gemeinschuldner kommt die Konkursmasse dem Gläubiger gegenüber nicht in Verzug.

Mit dem Akzepte geht der Konkursverwalter eine neue Verbindlichkeit ein. Aehnlich wie im Falle des § 364 BGB., erlischt auch in diesem Falle nicht die ursprüngliche Forderung. Bei der akzeptierten Anweisung sind darum Anweisender und Anweisungsempfänger Konkursgläubiger im Konkurse über das Vermögen des Angewiesenen: Der Anweisende aus dem konkreten Rechtsverhältnis, der Delegatar aus dem abstrakten Akzept. Sie können beide ihre Forderung im Konkurse anmelden.

Da das Akzept eine neue Verbindlichkeit für die Konkursmasse begründet, ergibt sich die Frage, ob denn überhaupt der Konkursverwalter akzeptieren darf. Mit der RGE. v. 30. Mai 1892 Bd. 29 S. 82 bin ich der Meinung, daß der Konkursverwalter zur Liquidation der Konkursmasse auch Veränderungen der Masse rechtsgeschäftlich vornehmen kann. Er darf neue Geschäfte eingehen, soweit es die Durchführung des Konkurses erheischt. Vgl. Jaeger[1]). Im übrigen aber ist die Neubelastung durch das Akzept nur eine scheinbare. Der Konkursverwalter braucht nur einmal, nämlich gegen Aushändigung der Urkunde zu leisten. § 785 BGB. Die Eingehung der neuen Verbindlichkeit aus dem Akzept erfolgt eben zum Zwecke der Erfüllung der aus dem konkreten Verhältnisse dem Angewiesenen obliegenden Leistung.

cc) Des Anweisenden.

Auch der Konkurs des Anweisenden führt keine Aenderung im Bestande der Anweisung herbei. Der Anweisungsempfänger

[1]) a. a. O. § 6 Anm. 36.

ist Konkursgläubiger hinsichtlich seines eng umgrenzten Rechtes, während der Angewiesene die gleiche Stellung einnimmt, wie ein Zustimmungs- oder Erlaubnisempfänger. Seine Befugnis kann ihm in den Grenzen von § 790 BGB. entzogen werden. Ein Recht steht ihm nicht zu; er ist darum auch nicht Konkursgläubiger.

Das Widerrufsrecht steht dem Konkursverwalter in der gleichen Weise wie dem Anweisenden selbst zu, im Gegensatz zu dem Schweizer Bundesratsgesetz, das weitergehend in Art. 412 bestimmt: „Wird über den Anweisenden der Konkurs eröffnet, so gilt die (nicht angenommene) Anweisung als widerrufen."

Die Anweisung im Falle des Konkurses anders zu behandeln, als im Falle des Todes oder des Eintritts der Geschäftsunfähigkeit, liegt kein Grund vor. Das ist auch die herrschende Meinung. § 23 KO. kann auf die Anweisung nicht angewendet werden, selbst wenn sie einen Auftrag enthielte, weil sie ein selbständiges Rechtsgeschäft ist. Aber die Anweisung ist, wie wir oben gezeigt haben, gar kein Auftrag; sie ist ebensowenig ein auf eine Geschäftsbesorgung gerichteter Dienst- oder Werkvertrag.

Nach v. Tuhr a. a. O. handelt der Angewiesene als Geschäftsführer des Anweisenden auf dessen Rechnung, wenn auch nicht kraft Verpflichtung, so doch kraft Gestattung. v. Tuhr kommt von diesem Standpunkte aus zu der analogen Anwendbarkeit des § 23 KO. und des § 674 BGB. auf die Anweisung. Er führt dabei aus, der Grund, warum § 23 KO. diese Rechtsverhältnisse durch Konkurseröffnung untergehen lasse, sei offenbar nicht darin zu suchen, daß der Beauftragte usf. von seinen Verpflichtungen befreit werden solle, sondern darin, daß die Konkursmasse nicht durch Handlungen Dritter belastet werden solle, welche kraft einer vom Gemeinschuldner vor Konkurseröffnung erteilten Erlaubnis auf sein Vermögen zurückwirken. „So wenig der Gemeinschuldner selbst durch seine Handlungen die Konkursmasse afizieren darf (§ 7 KO.), so wenig sollen es die Personen tun können, welche auf seine Rechnung handelnd zunächst ihr eigenes Vermögen mindern, zugleich aber die Konkursmasse mit einem Regreßanspruch belasten würden."

Diese Ausführungen beziehen sich nur auf die nicht akzeptierten Anweisungen. Sie treffen nur zu im Falle der Anweisung auf eine Schuld des Angewiesenen zur Tilgung der Schuld des Anweisenden an den Anweisungsempfänger. Dieser ist nach dem konkreten Rechtsverhältnis lediglich Konkursgläubiger und hat nur einen Anspruch auf verhältnismäßige Befriedigung, während er durch das Akzept des Angewiesenen bzw. die nachfolgende Leistung den Nennwert seiner Forderung erstattet erhält. Bei den Kreditanweisungen hingegen wird der Angewiesene das Akzept verweigern, da seiner vollwertigen Leistung nur die Aussicht auf eine Konkursdividende gegenübersteht. Er wird auch das konkrete Rechtsverhältnis widerrufen (§ 610 BGB.), bzw. die Leistung

nach § 321 BGB. verweigern. v. Tuhr's Ausführungen können weiters auch nicht den Fall treffen, daß der Delegatar zu Kreditzwecken empfängt, da doch zu der Masse dann das hieraus entstehende Forderungsrecht gegen den Empfänger gehört. Nur im Falle der Anweisung zur Tilgung einer Schuld werden die übrigen Konkursgläubiger zugunsten des Anweisungsempfängers benachteiligt.

Hierin liegt allerdings anerkanntermaßen eine Unbilligkeit, ein Mißstand, dessen Beseitigung wünschenswert ist. Allein daß der Weg, den v. Tuhr zu diesem Zwecke beschreitet, richtig ist, bezweifle ich. Die Anweisung ist kein Mandat und darum unabhängig von allen Mandatsgrundsätzen; ihre Natur widerstrebt darum auch jeder analogen Anwendung derselben auf sie. In der Anweisung liegt aber auch keine Geschäftsbesorgung; der Angewiesene handelt nicht für den Anweisenden, sondern nur im eigenen Interesse. Er hat lediglich den Willen, seine Leistung zu vollziehen, und in dieser Absicht handelt er. Der Anweisende sagt in der Anweisung dem Delegaten nur, daß er wünsche, daß die Zahlung nicht ihm, sondern an einen anderen geleistet werde und daß er auch diese Zahlung als Leistung an seine Person gelten lasse. Er verlangt aber nicht ein Handeln in seinem Interesse. Durch die Anweisung erfährt der Angewiesene nichts über die Gestaltung des konkreten Rechtsverhältnisses, er wird nicht einmal darüber informiert, ob er die Zahlung zur Tilgung einer Schuld oder zur Begründung eines Kreditverhältnisses vornehmen soll, was doch das mindeste für die Aufstellung der Behauptung wäre, daß der Angewiesene für den Anweisenden ein Geschäft besorge. Nach diesen Ausführungen rechtfertigt sich v. Tuhr's Vorschlag nicht. Es kann neben der Anweisung ein Geschäftsbesorgungsvertrag eingegangen werden, in der Anweisung selbst aber liegt nicht der Abschluß eines solchen. Die analoge Anwendung von § 23 KO. und § 674 BGB. ist darum abzulehnen.

Der Angewiesene will nur seine ihm gegenüber dem Anweisenden obliegende Verbindlichkeit erfüllen; er leistet nicht für, sondern an den Empfänger durch die Hingabe an den Dritten. Leistet also der Angewiesene, trotzdem er weiß oder wissen muß, daß der Konkurs über das Vermögen des Anweisenden eröffnet ist, so wird er durch die Zahlung nur insoweit von seiner zur Konkursmasse zu erfüllenden Verpflichtung befreit, als das Geleistete wirklich in die Konkursmasse gekommen ist. Durch § 8 KO. wird darnach im Falle der nicht akzeptierten Anweisung überhaupt jede anweisungsgemäße Zahlung bzw. Verpflichtungserklärung hiezu, das Akzept, als den Konkursgläubiger des Anweisenden gegenüber für unwirksam erklärt und damit die obenerwähnte Unbilligkeit gegen die Konkursgläubiger ausgeschlossen. Bei der bereits akzeptierten Anweisung hingegen erfüllt der Angewiesene durch seine

Leistung an den Anweisungsempfänger eine eigene Schuld diesem gegenüber.

Jaeger[1]) vertritt die gleiche Ansicht. In § 23 Note 17 ff. behauptet er die Unabhängigkeit des Bestandes der Anweisung vom Konkurs des Anweisenden; in § 8 Anm. 3 ff. aber betont er, daß die Anweisungen, ehe sie angenommen oder bezahlt sind, in die Ausstände der Konkursmasse gehören und darum der Bestimmung des § 8 a. a. O. unterliegen. Diese Ausführungen trugen Jaeger seitens v. Tuhr den Vorwurf der Inkonsequenz ein, den ich in keiner Weise für begründet halte. Die Anweisung bleibt in ihrem rechtlichen Bestande von der Konkurseröffnung unberührt. § 8 KO. sagt dem Angewiesenen nur, daß er, wie jeder andere Schuldner in die Konkursmasse leisten müsse, wenn er seine Verbindlichkeit erfüllen wolle, daß er also nicht an den Gemeinschuldner bzw. in der der Anweisung eigentümlichen Art durch Hingabe an den Anweisungsempfänger an den Anweisenden selbst leisten dürfe. Daß aber trotzdem das Anweisungsverhältnis rechtlich bestehen bleibt, ergibt sich sofort aus den Fällen des § 8 Abs. 2 und 3 KO., wo anweisungsgemäße Zahlung trotz Konkurseröffnung den Angewiesenen befreit. Dieser Ansicht hat sich auch Staub in der neuesten Auflage des Kommentars[2]) angeschlossen. Während er noch in der 7. Auflage[3]) ausführt: „Der Assignat kann also trotz der Konkurseröffnung über das Vermögen des Anweisenden die Anweisung akzeptieren und honorieren, auch wenn er von der Konkurseröffnung Kenntnis hat," schließt er sich jetzt Jaeger an: „Der Angewiesene kann die Anweisung nicht mehr mit Wirkung gegenüber der Konkursmasse des Anweisenden annehmen, sobald er Kenntnis von der Konkurseröffnung erhalten hat."

B. Die mündliche Anweisung.

In der Anweisung sind zwei verschiedene Rechtsgeschäfte enthalten: eine Leistungsweisung und eine Empfangsermächtigung. Bloß nebeneinander gestellt, vermögen diese beiden Rechtsgeschäfte durchaus noch nicht, wie eine Anweisung zu wirken, den Rechtsbegriff „Anweisung" zu erschöpfen oder gar diesen rechtlich zur Entstehung zu bringen. Vielmehr bleiben es zwei voneinander in ihrem rechtlichen Bestehen unabhängige Rechtsgeschäfte. Soll eine Anweisung begründet werden, so ist noch erforderlich, daß sich die Leistungsanweisung und die Empfangsermächtigung zu einem einheitlichen Rechtsgeschäfte verdichten, dergestalt, daß die beiden Rechtsgeschäfte in ihrem rechtlichen Bestehen voneinander abhängig werden. Die causa debendi bleibt für die beiden Rechts-

[1]) a. a. O. § 8 Note 3 ff. mit § 23 Note 17 ff.
[2]) § 363 Anm. 18.
[3]) § 363 Anm. 15.

handlungen eine verschiedene. Aber der einheitliche Zweck, der mit den beiden Rechtshandlungen verbunden wird, die Zahlungsvermittlung der Anweisung, bewirkt ähnlich wie bei der Aufrechnung oder der Skondration der Zahlungsersatz die innige Verknüpfung zum einheitlichen Rechtsinstitut der Anweisung.

Diese enge Verbindung muß aber, falls sie eine Anweisung im Rechtssinn zur Entstehung bringen soll, erkennbar sein. Der korrespondierende Inhalt der Zahlungsweisung und Empfangsermächtigung genügt noch nicht. Der Wille des Anweisenden, eine Anweisung zu begründen, muß irgendwie ersichtlich sein. Es ist das ein Essentiale des Anweisungsbegriffes. Diese Willenserklärung des Anweisenden liegt in der Ausstellung und Begebung der Anweisungsurkunde. Nur durch die gleichzeitige Begebung einer Urkunde und Erklärung an den Anweisungsempfänger erfolgt die oben als notwendig erachtete, innige Verbindung von Zahlungsweisung und Empfangsermächtigung zum einheitlichen Rechtsinstitut und damit die Aufhebung der Selbständigkeit dieser beiden Rechtsgeschäfte. Der Delegatar erhält zugleich die Empfangsermächtigung und Gewalt über die Zahlungsweisungserklärung an den Angewiesenen. Diese letztere ist in seiner Hand zwar eine vox mortua, aber der Empfänger vermag diese vox mortua durch Präsentation der Anweisungsurkunde wieder zum Leben zu erwecken. Durch die Begebung der Anweisungsurkunde wird dem Anweisenden ermöglicht, nur ein Rechtsgeschäft, nämlich unmittelbar dem Delegatar gegenüber, einzugehen. Gerade hiedurch wird die Einheitlichkeit des Rechtsgeschäftes der Anweisung bewirkt. Die Anweisungsurkunde und damit das Erfordernis der Schriftlichkeit der Zahlungsweisung bildet somit ein Essentiale der Anweisung. Ich bestreite von meinem Standpunkte aus die Möglichkeit der rechtlichen Existenz mündlicher Anweisungen. Ich befinde mich mit meiner Ansicht im Gegensatze zu Wendt (a. a. O.) „Weder ist für uns der Begriff der Anweisung an die Schriftform gebunden, noch machen auch die Anweisungsbriefe mit ihrer Begebung an den Anweisungsempfänger so abweichende Rechtssätze nötig, daß sie von anderen Formen notwendig getrennt behandelt werden müßten." (S. 14). „Der Einfluß des Papiers läßt sich nur in ganz untergeordneter Beziehung wahrnehmen, und Anweisungsbrief und Begebungsvertrag bilden keineswegs die Voraussetzungen für das (geltende) Anweisungsrecht." (S. 18.) Anderer Ansicht sind auch die Motive[1]) und mit ihnen übereinstimmend Planck[2]) und die meisten Kommentatoren. Ebenso eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Frankfurt.[3]) Die letztere führt aus: „Die Gültigkeit einer mündlichen verabredeten Anweisung

[1]) Bd. 2 S. 555.
[2]) Bd. 2 Vorbem. z. 21. Titel.
[3]) Urt. v. 10. Juli 1903 siehe Rechtspr. d. OLG. auf dem Gebiete des Zivilrechts von Mugdan-Falkmann Bd. 8 S. 85.

ist nicht zu bezweifeln, obwohl sie im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt ist. Für die mündliche Anweisung können naturgemäß diejenigen Vorschriften der gesetzlich geregelten Anweisung (§§ 783 ff. BGB.) nicht in Anwendung kommen, die in der Schriftform dieses Vertrages ihren Grund haben. Die übrigen Vorschriften sind aber auch für die mündliche Anweisung maßgebend, soferne die rechtlichen Wirkungen der vom Gesetz geregelten Anweisung gewollt sind. Diese Rechtswirkungen bestehen nun darin, daß durch die dem Anweisungsempfänger gegenüber erklärte Annahme der Angewiesene zur Leistung an den ersteren verpflichtet wird. (§ 784) und daß nach erfolgter Annahme der Anweisende nicht mehr zum Widerrufe der Anweisung berechtigt ist (§ 790)."

Mit Recht betont demgegenüber Planck a. a. O., daß die Anwendung der Vorschriften über die Annahme der Anweisung ausgeschlossen sei, da es an der Schriftform der Anweisung die in den §§ 783 ff. BGB. vorausgesetzt sei, gebricht, somit das Akzept bei der mündlichen Anweisung auf keine Anweisungsurkunde gesetzt werden kann. Wenn die Annahme der mündlichen Anweisung auch schriftlich erklärt wurde, so käme trotzdem kein Akzept zur Entstehung, es würde lediglich ein abstraktes Schuldversprechen nach § 780 BGB. begründet. Da bei mündlichen Anweisungen kein Akzept möglich ist, können auch nicht die Wirkungen desselben eintreten, insbesondere auch nicht das Erlöschen des Widerrufsrechtes entgegen den oben angegebenen Ausführungen des Oberlandesgerichts Frankfurt.

Einen bemerkenswerten Standpunkt nimmt Laband[1]) ein. Er leugnet die Möglichkeit, daß die mündlichen Anweisungen mit gewissen Modifikationen wie die schriftlichen zu behandeln seien, es sei vielmehr bei ihnen lediglich wie bei jedem Auftrage zu verfahren.

Ich habe oben darauf hingewiesen, daß nach meiner Ansicht die Begebung der Anweisungsurkunde, gleichgültig ob bereits angenommen oder nicht, nicht an den Adressaten, sondern an den Anweisungsempfänger, die innige, abhändig machende Verbindung der Zahlungsweisung und Empfangsermächtigung zum Rechtsgeschäfte der Anweisung hervorbringt. Ohne diese durch die Schriftlichkeit hergestellte Brücke fallen Zahlungsweisung und Empfangsermächtigung zusammenhanglos in zwei selbständige Rechtsgeschäfte auseinander und müßte jedes nach den besonderen Grundsätzen der „Ermächtigung" bzw. „Weisung" behandelt werden. Auf diese Weise wäre also vor allem mit den „mündlichen Anweisungen" zu verfahren. Meinen Ausführungen entspricht es, daß tatsächlich in der kaufmännischen Praxis auch keine mündlichen Anweisungen vorkommen. Was dort manchmal als mündliche

[1]) Zusammenstellung d. gutachtl. Aeußerungen z. d. Entw. d BGB., gefertigt im Reichsjustizamt Berlin 1890 Bd. I S. 335.

Anweisung bezeichnet wird, ist rechtlich entweder Auftrag oder Weisung. Ich leugne also sowohl die rechtliche wie die tatsächliche Möglichkeit mündlicher Anweisung. Selbst im günstigsten Falle, wenn beide zusammen, sowohl Angewiesener wie Anweisungsempfänger, zugegen sind, zerfällt die Einheitlichkeit der Anweisung in zwei verschiedene Erklärungen und damit in zwei selbständige Rechtsgeschäfte.

C. Die Anweisung nicht vertretbarer Sachen.

Die im BGB. festgesetzte Beschränkung der Anweisung auf Leistung vertretbarer Sachen hat hingegen ihre Ursache nicht im Wesen der Anweisung, sie ist vielmehr lediglich eine Zweckmäßigkeitsbestimmung. So hatte im Anschluß an das alte HGB. (Art. 300) und verschiedener Partikularrechte der erste Entwurf zum BGB. als zulässigen Gegenstand der Anweisung „jede Art von Leistungen betrachtet, welche im eigenen Namen sich erheben lassen."[1]) Erst die zweite Kommission beschloß die geltende Beschränkung der Anweisung auf vertretbare Sachen. Veranlassung hiezu war hauptsächlich die einschneidende Wirkung des Akzeptes, mit der für weite Kreise geschäftsunerfahrener Leute große Gefahren verknüpft sein können.[2]) Immerhin aber bleiben auch die Anweisungen auf nicht vertretbare Sachen Anweisungen und müssen darum in analoger Weise nach den Vorschriften der §§ 783 ff. BGB. insoweit behandelt werden, als jene Bestimmungen unmittelbar aus dem Wesen der Anweisung abgeleitet sind und nicht bloße Zweckmäßigkeitsbestimmungen bedeuten. Denn für die Anwendung solcher Vorschriften bedürfte es eines positiven Gesetzesausspruches. Keine Anwendungen können darum die §§ 784 (eine Anweisungsurkunde im Sinne von § 784 mit 783 liegt nicht vor) 785, 786, 792 Abs. 1 S. 2 und 3 Abs. 2 und 3 finden.

III. Die kaufmännische Anweisung.

Die Unterscheidung zwischen einer gemeinen und einer kaufmännischen Anweisung geht nach v. Salpius[3]) bis in die Mitte des 18. Jahrhunderts zurück. Es war dies jene Zeit, zu der man sich vergebens mit den verschiedensten Theorien abquälte, Klarheit in das Wesen der Anweisung zu bringen, da die Wissenschaft jener Zeit jeden historischen Zusammenhang der Entwicklung der Anweisung verloren hatte. Die ganze Unterscheidung hat aber, abge-

[1]) Mot. Bd. 2 S. 557.
[2]) Vgl. Prot. S. 2344 ff.; Mugdan S. 960 ff.
[3]) a. a. O. § 73 ff.

sehen davon, daß der kaufmännischen Assignation gewisse gesetzlich bestimmte formelle oder materiellrechtliche Eigenschaften der Tratte beigelegt wurden, keine Berechtigung. „Sie wurde nur durch die Mangelhaftigkeit der Theorie hervorgerufen, welche die Erscheinungen des wirklichen Lebens nicht vollständig zu erkennen vermochte. Der neugeschaffene Rahmen, in den man das Institut zu bannen suchte, wollte nicht passen. Man verzichtete darauf, die widerspenstigen Elemente zu bewältigen, und nannte sie mit naiver Resignation „kaufmännisch". Gerade diese unfaßbare kaufmännische Assignation war aber das Lebendige, aus der Verschmelzung römischer und deutscher Grundsätze hervorgegangene Rechtsinstitut. Eine davon verschiedene gemeine Assignation existierte nur in der Phantasie der Juristen."

Nach dem alten Handelsgesetzbuch Art. 301 galt als kaufmännische Anweisung die von einem Kaufmann ausgestellte Anweisung. Der Anweisende mußte also Kaufmannseigenschaft besitzen. Nach § 363 HGB. hingegen muß der Angewiesene Kaufmann sein. Die Anweisung muß auf einen Kaufmann ausgestellt sein. Der Unterschied der kaufmännischen Anweisung von der Anweisung nach § 783 ff. BGB. besteht nach § 363 Abs. 1 HGB. darin, daß kaufmännische Anweisungen, in denen die Leistung nicht von einer Gegenleistung abhängig gemacht wird, durch Indossamente weiterübertragen werden können, wenn sie an Order lauten. Darnach ist also das Indossament als Uebertragungsform neben der allgemeinen für die Anweisung vorgeschriebenen schriftlichen Abtretungserklärung, verbunden mit Aushändigung der Urkunde, (§§ 398 und 792 BGB.) zugelassen. RGE. Bd. 33 S. 147. Die besonderen Vorschriften der §§ 364, 365 HGB. kommen jedoch nur dann zur Anwendung, wenn die Anweisungsübertragung durch Indossament nach § 363 HGB. erfolgt.

Das Indossament hat in diesem Falle nach § 364 HGB. die dreifache Wirkung, daß zunächst alle Rechte aus dem indossierten Papiere auf den Indossatar übergehen, daß weiters die zulässigen Einwendungen beschränkt sind auf solche, welche die Gültigkeit der Erklärung des Schuldners in der Urkunde betreffen oder sich aus dem Inhalte der Urkunde ergeben oder ihm unmittelbar gegen den Besitzer der Urkunde zustehen, endlich daß der Schuldner nur gegen Aushändigung der quittierten Urkunde zur Leistung verpflichtet ist.

Gegen diese Bestimmungen des § 364 HGB. wendet sich energisch Wendt[1]). Es handle sich bei der Anweisung nicht um Verpflichtungen und Rechte, sondern lediglich um Befehle und Anordnungen (jussus). Alle Anweisungen seien übertragbar. Weder sei es die Orderklausel, die dem Inhaber die Uebertragungsbefugnis einräume, noch könne überhaupt diese Befugnis entzogen werden, indem etwa die Uebertragung durch „Nicht an Order"

[1]) a. a. O. S. 116 ff. und 122 ff.

versagt würde. Die Orderqualität sei eine den Anweisungen von selbst innewohnende und völlig unentziehbare Eigenschaft. Die Anweisung könne aus dem Indossament nicht neue Wirkungen entnehmen. Das Indossament des HGB. betreffe nicht die Anweisung, sondern die Kraft und Bedeutung des Akzeptes und die Verpflichtungen des Akzeptanten aus dem Akzept.

Mein Standpunkt ist ein anderer. Wohl sind, wie oben ausgeführt, Anweisungen frei übertragbar, aber es ist die Uebertragung der Anweisung keine neue Anweisung, sondern ein Vertrag. Mit der Orderqualität hat diese Uebertragbarkeit nichts zu tun. Da ich oben im Gegensatz zu Wendt annahm, daß durch die Empfangsermächtigung der Empfänger ein Recht gegen den Anweisenden erhält, bestreite ich konsequenterweise auch, daß den Anweisungen notwendigerweise, weil angeblich schon im Wesen derselben enthalten, die Ordereigenschaft zukommt. Die Uebertragung der Anweisung, auch wenn sie noch nicht akzeptiert ist, ist vielmehr Zession und hat keinen Indossamentscharakter. Sie wird darum in ihren Wirkungen durch das Indossament verändert, und zwar abstrahiert das Indossament die Einwendungen des Schuldners aus der Person des bisherigen Gläubigers und dessen Rechtsvorfahren.

Allgemein herrscht die Lehre, daß neben der Transportfunktion das Indossament auch eine Garantiefunktion bewirke. Dem Inhaber des Orderpapiers, dem dasselbe vom Adressaten nicht honoriert wurde, soll das Indossament einen Anspruch auf Schadloshaltung gegen den Aussteller und die Indossenten verleihen. Zum Beweise wird auf das Wechselindossament verwiesen, das den Wechsel mit dem Regreßrecht ausstatte. Allein nicht im Wechselindossament hat dieses Regreßrecht seinen Ursprung. Im Wechsel stecken vielmehr Elemente des Eigenwechsels, aus denen verbunden mit der Anweisung der gezogene Wechsel sich entwickelte, und durch das im Eigenwechsel enthaltene Zahlungsversprechen wird die Garantieübernahme seitens des Ausstellers begründet. Das Regreßrecht ist also keine Folge des Indossaments, sondern dieses überträgt nur ein bereits zur Entstehung gelangtes Recht. Freilich sind die geschichtlichen Grundlagen des Wechselregreßrechtes, die Verschmelzung von Eigenwechsel und Anweisung, aus dem gezogenen Wechsel nur mehr in den Worten „Gegen diesen Wechsel" kennbar, man lehrt deshalb auch ein gesetzliches Wechselregreßrecht[1]). Aber dem Indossament Garantiefunktion in dem Sinne zuzuschreiben, daß es einen Gewährleistungsanspruch begründet, halte ich nicht für richtig.

Das Indossament ist eine privilegierte Unterart der Zession[2]). Die in dem von der ersten Kommission ausgearbeiteten Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches in den §§ 298—300 gegebenen Vorschriften über Gewährleistung bei der Abtretung sind in dem BGB. nicht aufgenommen worden. Die Gewährleistung ist ja

[1]) Goldschmidt, Geschichte des Wechselrechts.
[2]) Makower, HGB. 12. Aufl. Bd. 1 S. 995.

keine Folge der Abtretung, sondern des derselben zugrunde liegenden obligatorischen Verhältnisses. In gleicher Weise verhält sich das Indossament zur Gewährleistung. Es überträgt alle Rechte aus dem indossierten Papiere auf den Indossatar unter Abstrahierung der Einreden des Schuldners gegen den Indossenten. In dieser letzteren Wirkung, durch besondere Formvorschriften bedingt, steht das Indossament der Zession in gleicher Weise wie das abstrakte Schuldversprechen dem einfachen Schuldversprechen oder das Akzept einer gewöhnlichen Annahmeerklärung gegenüber. Dies gilt auch für das Wechselindossament. Nur hat sich bei diesem aus der vertragsmäßigen akzidentalen Festsetzung einer Garantieübernahme des Indossanten, die aus der Verschmelzung der Anweisung mit dem Eigenwechsel stammte und allmählich im Laufe der Zeit ihre vertragsmäßige Grundlage verlor, eine gesetzliche Regreßpflicht desselben entwickelt. „Die Haftung des Indossanten gehört nicht zum Wesen des Wechsels, noch auch zum Wesen des Indossaments, sondern ist als naturale negotii zu betrachten", sagt übereinstimmend Staub[1]). Hierin liegt auch der Grund, warum sich die Regreßpflicht nur zum Wechselindossamente gesellt, beim Indossamente aller anderen indossierbaren Papiere aber entfällt. Vgl. §§ 365, 222 HGB., die auf Art. 14 WO. nicht verweisen. Nur beim Scheck wäre noch ein Regreßrecht anzuerkennen, was jedoch gleichfalls nicht als Wirkung des Indossaments aufgefaßt werden darf; es hat einen ähnlichen Grund seiner Existenz, wie er oben von dem Wechselregreßrecht festgestellt wurde.

Aus dem Indossamente der kaufmännischen Anweisung folgt darnach kein Regreßrecht, und darum auch kein Sprungregreßrecht. Jeder Indossant haftet nur seinem unmittelbaren Nachmann. Hierin liegt der Unterschied zwischen Anweisung und gezogenem Wechsel. Bei der Anweisung muß auf das obligatorische Verhältnis zurückgegriffen werden. Das Indossament überträgt die aus der Anweisung sich für den Inhaber ergebenden Rechte, bei der noch nicht akzeptierten Anweisung aus der Empfangsermächtigung, wie oben ausgeführt, gegen den Anweisenden, bei der akzeptierten Anweisung gegen den Anweisenden und den Angewiesenen, unabhängig von den gegen die Vorbesitzer erwachsenen Einwendungen des Schuldners. Das Indossament des HGB. betrifft somit nicht nur die Kraft und die Bedeutung des Akzeptes und die Verpflichtungen des Akzeptanten aus dem Akzept (so Wendt a. a. O. S. 122), sondern auch die Anweisung selbst. Aber nur Rechte übermittelt das Indossament der Anweisung dem Indossatar, Verpflichtungen des Indossanten entstehen daraus nicht.

Neben der Indossabilität der kaufmännischen Anweisung besteht ein weiterer Unterschied von der Anweisung nach BGB. noch darin, daß die kaufmännische Anweisung im Wege des Aufgebots-

[1]) Komm. z. WO. 4. Aufl. S. 59 § 3.

verfahrens für kraftlos erklärt werden kann. § 365 HGB. mit §§ 1003 ff. ZPO. Für die Anweisung nach BGB. ist die Kraftloserklärung überflüssig, weil ja die noch nicht akzeptierte Anweisung widerrufen werden und bei der akzeptierten Anweisung das öffentlich beglaubigte Anerkenntnis, daß die Schuld erloschen sei, abgegeben werden (§ 371 BGB.) kann. Die durch die Indossabilität der kaufmännischen Anweisung herbeigeführte Möglichkeit der Ausstellung eines Blankoindossaments und der Blankotradition begründet den durch die Zulässigkeit der Kraftloserklärung gewährten Schutz.

Es obliegt mir nur noch eine irrige Ansicht Schmidbauer's[1]) richtig zu stellen. Schmidbauer spricht von der Möglichkeit, eine mündliche kaufmännische Anweisung mündlich zu akzeptieren, „wenn auf der Seite des Akzeptanten damit ein Handelsgeschäft gegeben ist (§ 350 HGB.), und dieses Akzept äußert alle Folgen des schriftlichen Akzeptes, genauer gesagt, eines schriftlichen Schuldanerkenntnisses." „Daß unter den im § 350 HGB. aufgeführten Formvorschriften nicht auch § 783 BGB. zitiert ist, beruht darauf, daß die schriftliche Form auch für das bürgerliche Anweisungsrecht nicht Voraussetzung der Gültigkeit ist." Ich habe zunächst meine persönliche Ansicht oben schon dahin ausgesprochen, daß eine Urkunde zum wesentlichen Bestandteil der Anweisung gehört und ohne sie die Anweisung in die zwei selbstständigen Rechtsgeschäfte der Zahlungsweisung und Empfangsermächtigung auseinanderfällt. Aber selbst wenn man verteidigt, daß es mündliche Anweisungen gibt, was ich für das gesamte Gebiet des Handelsverkehres bestreite, so darf doch § 350 HGB. nicht in der Weise erweitert interpretiert werden, wie es Schmidbauer getan. Die für das Akzept in § 784 gegebene Formvorschrift ist für das Akzept zwingend. Eine mündliche Annahme würde unter Kaufleuten eventuell als Schuldversprechen im Sinne von §§ 780 BGB., 350 HGB. wirken, niemals aber als Akzept. So wenig das Wechselakzept unter § 350 HGB. fällt, ebensowenig kann von der Formvorschrift des § 784 BGB. des Anweisungsakzeptes Befreiung eintreten, wenn der Akzeptant ein Kaufmann ist.

Abgesehen von den hervorgehobenen Abweichungen gelten auch für die kaufmännischen Anweisungen die Bestimmungen des BGB. §§ 783 ff.

Als kaufmännische Anweisungen sind auch der Kreditbrief mit seinen Abarten und nach der herrschenden Lehre auch der Scheck zu erachten; letzteres ist neuerdings angefochten worden. Mit der Untersuchung des Wesens des Schecks und des Kreditbriefes werde ich mich noch in einer besonderen Abhandlung beschäftigen.

[1]) „Scheck und Anweisung", Inaugural-Dissertation, S. 31, München 1903.